3 1761 08319435 7

HANDBOUND
AT THE

UNIVERSITY OF
TORONTO PRESS

Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft der Herren

Dr. E. Beling,
ord. Professor in Tübingen,

Dr. R. Frank,
ord. Professor in Tübingen,

Dr. H. Knapp,
Kgl. Reichsarchivrat in München,

Dr. W. Mittermaier,
ord. Professor in Gießen,

Dr. E. Steidle,
Kgl. Kriegsgerichtsrat in München,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt,
ord. Prof. der Rechte in Berlin,

Dr. Karl v. Lilienthal,
ord. Prof. der Rechte in Heidelberg,

Dr. R. v. Hippel,
ord. Professor in Göttingen,

Dr. E. Kohlrausch,
ord. Professor in Königsberg,

Dr. E. Delaquis,
Privatdozent in Berlin.

Dreiunddreißigster Band.

1911—12

Berlin 1912.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

G. m. b. H.

K
A1.Z485
Bd.33

LIBRARY
APR 22 1966
UNIVERSITY OF TORONTO

1069129

Inhaltsverzeichnis

des XXXIII. Bandes der Zeitschrift.

Seite

I. Abhandlungen.

Kants Strafrecht in Beziehung zu seinem Staatsrecht. Von Dr. phil. et jur. Max Salomon in Frankfurt a. Main 1
Strafrichter und Strafrechtspflege. Von Gerichtsassessor Dr. Albert Hellwig in Berlin-Friedenau 35
Die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen. Von Landrichter Dr. Siegfried Bumke in Danzig-Langfuhr 53
Die Bedeutung des § 228 BGB. Von Syndikus A. Ebner in Berlin 59
Die Todesstrafe in Rußland. Von Dr. Andreas Piontkowsky, ordentlicher Professor in Kasan 70
§ 253 in der Strafgesetznovelle. Von Dr. H. Brauweiler in Hagen i. W. 93
Die legislative Behandlung von Notwehr und Notstand. Von Professor Dr. Alexander Graf zu Dohna in Königsberg i. Pr. . . 125
Betrug durch Vorspiegelung gesetzwidriger oder unsittlicher Gegenleistungen. Von Dr. Herbert Engelhard in Mannheim . . 133
Die Beurteilung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch durch die Psychiater. Von Dr. jur. et med. M. H. Göring in Merzig 146
Der Krankheitsbegriff in § 51 StGB. Von Dr. E. Mezger in Stuttgart 159
Die Notwehr im Reichsmilitärrecht. Von Dr. jur. Konrad Petri in Detmold 175
Sind Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe vollstreckbar? Von Dr. Wilhelm Honemann, Staatsanwalt in Berlin 184
Das Gefängniswesen im Staate New York. Von Georg Stammer in Berlin 204
Vorläufige Entlassung für lebenslänglich Verurteilte. Von Dr. phil. H. Seyfarth, Pastor am Hamburger Zentralgefängnis und Geschäftsleiter des Deutschen Hilfsvereins für entlassene Gefangene . . 217
Zur Philosophie des Strafrechts. Von W. Eggenschwyler, Turin 361
Zivil- und Strafrecht in Theorie und Praxis. Von Dr. Friedrich Sturm in Breslau 380
Zur Rechtsgeschichte des Zweikampfes. Von Gerichtsassessor Dr. Burkhard v. Bonin in Wilmersdorf 385
Die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren bei Körperverletzung mit tödlichem Erfolge. Von Dr. jur. Willy Lazarus in Essen (Ruhr) 400
Die Behandlung der minderjährigen Prostituierten in Frankreich, insbesondere nach dem Gesetz vom 11. April 1908. Von Amtsgerichtsrat a. D. Dr. Eugen Wilhelm in Straßburg i. Elsaß 406
Die Wünsche der Entlassenenfürsorge zum neuen deutschen Strafrecht. Vortrag, gehalten am 12. Oktober 1911 von Staatsanwalt Dr. Rosenfeld in Berlin 442

Seite

Das russische Auslieferungsgesetz. Von Dr. Oskar Trautmann in Charlottenburg 455

Die §§ 181—212 des deutschen Vorentwurfes. Von Alfredo Hartwig in Jena 507

Vorläufige Entlassung für lebenslänglich Verurteilte. Von Staatsanwalt Dr. Feisenberger in Magdeburg 533

Strafe und Sicherung im deutschen Vorentwurf. Von Dr. Edwin Baumgarten in Tübingen. 557

Die Handhabung der Strafprozeßordnung nach dem Scheitern ihrer Reform. Von Dr. jur. Friedrich Preiser, Landgerichtsdirektor in Frankfurt a. M. 591

Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung. Von Kriegsgerichtsrat H. Hauck in Saarburg i. L. 607

Kastration und Sterilisation aus sozialer Indikation. Von Dr. med. E. Hermann Müller-Schürch, kant. Inspektor für Irrenpflege in Zürich 611

Die Graphologie als wissenschaftliche Grundlage der gerichtlichen Schriftvergleichung. Von Dr. jur. Hans Schneickert in Charlottenburg 637

Vorschläge zu einem Entwurf eines Reichsgesetzes über den Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen. Besprochen von I. Staatsanwalt Klein in Berlin 643

Zur Frage der Gesamtstrafenbildung. Von A. Zeiler, I. Staatsanwalt in Zweibrücken 669

Zur Frage der Bestrafung der sogenannten Prozeßlüge. Von Gerichtsassessor F. Grebe in Dortmund 674

Die Verleihung eines selbständigen Antragsrechts an Jugendfürsorgevereine. Beiträge zur Strafrechtsreform von Gerichtsassessor Dr. Richard Horn in Berlin. 678

Von dem Reichsrat und der Reichsduma angenommenes Gesetz betr. die Auslieferung von Verbrechern auf Ersuchen fremder Staaten. Aus dem Russischen übersetzt von Alfred Kattner in St. Petersburg 683

Gesetz und Rechtsgefühl. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit im Strafrecht. Von Dr. Wilhelm Sauer, Gerichtsassessor in Frankfurt a. O. 785

Zur Revision der strafrechtlichen Schuldlehre. (Die Idee der Schuld im Kampfe der Strafrechtsschulen). Von Dr. E. Hurwicz, Berlin 813

Die Religionsdelikte nach dem Vorentwurfe und nach dem Gegenentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Von Rechtsanwalt Dr. Fritz Glaser in Dresden. 825

Die Suggestion in kriminalpsychologisch-juristischer Beziehung. Von Dr. E. Mezger in Stuttgart 847

Aufseherschulen. Von v. Merkatz, Strafanstaltssekretär und Oberleutnant a. D., Mewe (Weichsel) 911

Seite

II. Literaturbericht.

Rechtsgeschichte. Berichterstatter: Kgl. Reichsarchivrat Dr. H. Knapp in München 249, 709
Rechtsphilosophie. Berichterstatter: Privatdozent Dr. Otto Tesar in Prag 261
Strafrecht. Allgemeiner Teil. Berichterstatter: Privatdozent Dr. R. H. Kriegsmann in Kiel 377, 722
— Besonderer Teil. Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. A. Feisenberger in Magdeburg 294, 743
Strafprozeß. Berichterstatter: Professor Dr. E. Beling in Tübingen 303, 753
Strafrechtsform. — Strafprozeß. — Jugendstrafrecht und Jugendfürsorge. — Kriminologie. — Statistik. Berichterstatter: Professor Dr. Karl von Lilienthal in Heidelberg 314
Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin. Berichterstatter: Professor Dr. Gustav Aschaffenburg in Köln a. Rh. 763
Gefängniswesen. Berichterstatter: Erster Staatsanwalt Klein in Berlin 349, 771
Militärstrafrecht. Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steidle in München 355, 778

III. Bibliographische Notizen.

Redigiert von Professor Dr. Beling in Tübingen 359, 782

IV. Ausländische Rundschau.

Die neuesten Veröffentlichungen der italienischen Kriminalrechtswissenschaft. Bericht von Dr. Filippo Grispigni in Rom 104
Bericht über die russische Strafrechtsliteratur. Von Prof. S. Mokrinsky in Tomsk 916
Das Sugamo-Prison bei Tokyo. Von Dr. Rudert, Gerichtsassessor, Hannover; z. Zt. Tsingtau, China 928

V. Tagesfragen.

Zur Strafprozeßreform. Von Professor Dr. August Hegler in Tübingen 115, 230, 545, 700, 938
Die Abschaffung der Todesstrafe in den Niederlanden. Von Dr. J. E. Hesse in Groningen 123
Die Strafprozeßreform. Ein Nekrolog. (Kohlrausch) 226
Arbeitszwang. Von Professor Dr. Kohlrausch in Königsberg . . 535
Rundschau. Von Professor Dr. Kohlrausch in Königsberg 688
Generalversammlung der Antiduelliga 695
15. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung zu München, den 29. Mai bis 1. Juni 1912. (St.-A. Dr. Rosenfeld) 931

Systematisch-alphabetisches Sachregister

zu Band XXXIII der Zeitschrift.

Bearbeitet von Notar Wolpers in Kirchberg (Hunsr.).

I. Philosophie. Allgemeine Rechtslehre.

A. Philosophie.

Die deutsche Philosophie in Österreich: Jellinek 264. Das Problem der **Willensfreiheit**: Messer 272. Das Problem der W. in der Scholastik: Verweyen 271. Über den Willen. Untersuchungen zur Psychologie und Philosophie: Ach 274. Etwas vom Begriff des Willens in der neueren Psychologie: Gaede 274. Das Erkennen und die **Werturteile**: Lüdemann 274. Die **Weltanschauungen** Leibniz' und Schopenhauers: Jellinek 264. **Wirtschaft** und Recht: Voigt 269. Philosophische Betrachtungen eines Juristen: Arnold 268. G. Jellinek, Ausgewählte Schriften und Reden: W. Jellinek 263.

B. Staats- und Rechtsphilosophie. Allgemeine Rechtslehre.

Lehrbuch der **Rechtsphilosophie**: Kohler 261. Aphorismen über R.: Jellinek 264. Grundlinien der Philosophie des Rechts: Hegel 262. Die **Freirechtsbewegung**, Gründe und Grenzen ihrer Berechtigung: Stampe 271. Die Gefahren einer **Gefühlsjurisprudenz** in der Gegenwart: Berolzheimer 270. Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz: Fuchs 271. Die Schule der Jurisprudenz. Eine Einführung in die Elemente der Rechtswissenschaft auf Grund der induktiven Methode: Bozi 275. Studien zur **Gesetzestechnik**: Gutherz 266. Das stoisch-christliche **Naturrecht** und das profane Naturrecht: Troeltsch 269. Hauptprobleme der **Staatsrechtslehre**, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz: Kelsen 283. **Kants** Strafrecht in Beziehung zu seinem Staatsrecht: Salomon 1—34. Rechtswissenschaft und **Soziologie**: Kantorowicz 269. Quousque? Beiträge zur soziologischen Rechtfindung: Gmelin 271. Rudolf **von Jhering** und die deutsche Rechtswissenschaft: Hurwicz 265. Prolégomènes à la science du droit. Esquisse, d'une sociologie juridique: Rollin 337.

C. Strafrechtsphilosophie. Allgemeine Strafrechtslehre.

Zur Philosophie des Strafrechts: Eggenschwyler 361—379. **Hegels** philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der deutschen Strafrechtswissenschaft: Sulz 255. Untätigkeit und Energie (Analyse der strafbaren **Unterlassung**): Peterson 279. Das problematische und das apodiktische Urteil in der Lehre vom **Versuch**: Wintritz 289. Ursprung und Bedeutung **der soziologischen** Schule des Strafrechts: Gretener 729. Die Idee der **Schuld**: Faneck 735. Zur Revision der strafrechtlichen Schuldlehre (die Idee der Schuld im Kampfe der Strafrechtsschulen): Hurwicz 813—824. Die **Selektionsidee** in Strafrecht und Ethik. Beitrag zu einer Philosophie des Verbrechens: Sternberg 275. Von der Idealität des dualistischen Prinzips in der **Strafe**: Holldack 276. Moralstatistik und Todesstrafe: Jellinek 264. Die Klassifikation des **Unrechts**: Jellinek 264. Absolutes und relatives U.: Jellinek 264.

II. Universalgeschichte des Rechts. Kultur-, Reichs- und Rechtsgeschichte. Rechtsquellen. Rechtsvergleichung.

A. Rechtsgeschichte. Rechtsquellen.

1. Deutsches Recht.

Der **Rechtszug** im älteren deutschen Recht: Seelmann 719. **Acht** und **Bann** im Reichsrecht des Mittelalters: Eichmann 251. Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der Neuzeit: Poetsch 258. Die **Todesstrafe** in ihrer rechtshistorischen Entwicklung in Deutschland bis zur Carolina: Fürnrohr 254. **Huldentzug** als Strafe: Köhler 254. Von der **Gnade** im deutschen Recht: Beyerle 713. Das offene zum **Scheinhandeln** im deutschen Rechte des Mittelalters: Peterka 253. Das **Friedegebot**: Wilke 257. Geschichte des **Eides**: Thudichum 721. Zur Rechtsgeschichte des **Zweikampfes**: v. Bonin 385–399. Die **Prozeßbeilegung** nach den fränkischen Urkunden des 7.—10. Jahrhunderts: Gal 256. Die Teilung des **Dortmunder** Grafengerichts in Stadt- und Freigericht im 13. Jahrhundert: Meininghaus 259. Das Strafrecht der Stadt Dortmund bis zur Mitte des 16. Jahrhunderts: Stahm 714. Die Ausläufer der **langobardischen** Vadia im 15. Jahrhundert: Kohler 257.

2. Fremdes Recht.

Der Kindesmord und die Gesellschaft der Errioi auf den **Gesellschaftsinseln**: Bode 249. Der geistige Urheber des Verbrechens nach dem **italienischen** Recht des Mittelalters: Engelmann 728. Das Strafrecht der **Isländersagas**: Heusler 711. Das **russische** Recht: Goetz 250.

B. Kulturgeschichte.

Die Könige der Germanen: Dahn 252. Die Menschenopfer bei den Germanen: Mogk 713. Die Strafe der Steinigung: Hirzel 709. Der Malefizschenk und seine Jauner: Arnold 716. Peter Günther, der Gotteslästerer: Radbruch 260. Ein seltsamer Wiedertäuferprozeß in Mittelschwaben aus dem Jahre 1530: Roth 720.

III. Geltendes Strafrecht.

A. Deutsches Recht.

1. Lehr- und Handbücher, Repetitorien.

Lehrbuch des deutschen Strafrechts: v. Liszt 277. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis: Lucas 722. Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch: v. Liszt 277.

2. Gesetzestexte, Kommentare, Besprechungen.

a) Strafgesetzbuch.

α) Textausgaben.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich: Staudinger-Schmitt 277; Frank 277; Doerr 722.

β) Besprechung einzelner Paraphen.

aa) Strafgesetzbuch.

§ 9: Neumeyer 757. §§ 16, 18, 19, 28, 60: Honemann 184 ff. §§ 43, 263: Schumann 750. § 51: Mezger 159 ff. §§ 52—54: Graf zu Dohna 125 ff. §§ 74, 79: Zeiler 669. §§ 185, 189: Eisler 749. § 226: Lazarus 400 ff. § 263: Engelhard 133 ff. §§ 292—295, 360[11]: Ebner 59 ff. § 360[10]: Landsberg 733.

bb) Vorentwurf.

§§ 42ff., 63ff.: Baumgarten 566ff. §§ 54, 63, 64: Höring 146ff. §§ 83, 168, 169, 172: Bunde 53ff. § 253: Brauweiler 93ff. §§ 181—212: Hartwig 507. §§ 209, 269—273: Höpfner 294.

b) Strafrechtliche Nebengesetze.

Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs: Stenglein 295, 751. Sammlung der wichtigsten Preußischen Strafgesetze: Lindemann 743. Die Gesetzgebung über Polizeiverordnungen in Preußen: Lindemann 743.

3. Rechtsprechung.

Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses: Soergel und Krause 742. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. B. Strafrecht und Strafprozeß: 783.

C. Abhandlungen (Deutsches und fremdes Recht; Vorentwurf).

1. Allgemeines. Reform. Literatur.

Strafrichter und Strafrechtspflege: Hellwig 35—52. Zivil- und **Strafrecht** in Theorie und Praxis: Sturm 380—384. Die **soziologische** Strafrechtslehre: Rohland 318. **Verbrechensprophylaxe** und Strafrecht: Nagler 320. **Schuld** und Sühne: Foerster 339. Gesetz und Rechtsgefühl. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der materiellen **Rechtswidrigkeit** im Strafrecht: Sauer 785—812. Der heutige Stand der Lehre von der R.: Nagler 726. Die modernen Strafrechtsideen und der **Strafvollzug**: Leonhard 317. Probleme der **Fahrlässigkeit** im Strafrecht: Köhler 738. Die Bedeutung des **Kausalzusammenhanges**: Müller 729. Die Lehre von K. im ausländischen Strafrecht: Kück 732. Die sogenannte Unterbrechung des K.: Pomp 733. Der strafrechtliche Schutz der **Gefühle**: Misch 748. Strafe und Sicherung im deutschen **Vorentwurf**: Baumgarten 557—590. Vor- und Gegenentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch als Stufen des Fortschritts: v. Jagemann 349. Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich **Serbien**: Neubecker 782. Vorträge über den Vorentwurf zu einem **österreichischen** Strafgesetzbuch (die Abgrenzung der Schuldformen: Löffler- v. Hippel; das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen und Strafgesetzen: Graf Gleispach; die Zurechnungsfähigkeit: Wagner, v. Jauregg, Stöhr, Lenz): 743. Der Österr. Strafgesetzentwurf und das Schuldproblem: Graf Gleispach 282.

Kritische Beiträge zur **Strafrechtsreform**: Birkmeyer und Nagler 317. Die Verleihung eines selbständigen Antragsrechts an Jugendfürsorgevereine; Beiträge zur Str.: Horn 678—682. Zur Reform des deutschen Strafrechts: Kahl 314.

Literaturbericht: Allg. Teil: Kriegsmann 277—293, 722—743. Bes. Teil: Feisenberger 294—303, 743—752. Reform: v. Lilienthal 314—339. Jugendstrafrecht: v. Lilienthal 339—345. Italienische Kriminalrechtswissenschaft: Grispigni 104—114. Russische Strafrechtsliteratur: Mokrinsky 917—928.

2. Allgemeiner Teil.

Soziale Aufgabe der **Strafe** und Strafensystem: Thycèn 333. Zur Frage der Gesamtstrafenbildung: Zeiler 669—673. Die **Todesstrafe**: Häring 332. Die T. in Rußland: Pionkowsky 70—92. Die Abschaffung der T. in den Niederlanden: Hesse 123—124. Die alte und die neue **Haft**: Kahl 780. Die Festungshaft: Galli 780. Die Zulässigkeit der **Prügelstrafe**: Feder 331. Die Pr. des dänischen

Gesetzes vom 1. IV. 1905: Tybjerg 351. Fälle einer begrifflichen Unmöglichkeit des **Versuchs**: Stienen 741. Das problematische und das apodiktische Urteil in der Lehre vom V.: Wintritz 289. Notstand und **Notwehr**: Dr. Baumgarten 281. Die Putativnotwehr: Jerschke 288. Die legislative Behandlung von Notwehr und Notstand: Graf zu Dohna 125—132. Grenzziehung zwischen Mittäterschaft oder **Beihilfe**: Goetz 291. Der Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer: Suckel 292. Die mittelbare Täterschaft: Petri 291. Die strafrechtliche Bedeutung der sog. verminderten **Zurechnungsfähigkeit**: Schurig 288.

Der **Vorentwurf** eines neuen **Deutschen** Strafgesetzbuchs: Sontag 326. Studien zum V.: Köhler 328. **Strafe** und sichernde Maßnahmen im V.: Birkmeyer 314. Das Absehen von Str. nach dem V.: Birkmeyer 315. Die **Schuldlehre** des V.: Beling 322. Die **Zurechnungsfähigkeit** im V.: Gretener 324. Der **Versuch** und der V.: Finger 723. Verbrechensversuch und V.: Schoetensack 724. Vorträge über den V. zu einem **österreichischen** Strafgesetzbuch: 742. Die Aufgaben des Richters nach dem V. zu einem österr. Strafgesetzbuche: Lenz 332.

3. Besonderer Teil. Nebengesetze.

Betrug durch Vorspiegelung gesetzwidriger oder unsittlicher Gegenleistungen: Engelhard 133—145. Die Strafbarkeit des bucket shop Systems: Schütze 300. Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 263, 43 StGB. bei mangelndem Kondiktionsrecht des Getäuschten: Schumann 750. Der Wahrheitsbeweis bei **Beleidigungen**: Delaquis 295. Die komische B. Rogowski 301. Rechtsgut und Erfolg bei B. und Kreditgefährdung: Eisler 749. Die kriminelle **Fruchtabtreibung**: v. Liszt 301. Das Delikt der **Erpressung** mit Rücksicht auf die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs: Boerckel 294. Der Erpressungsbegriff auf vertraglicher Grundlage: Klee 297. Die Bedeutung des § 228 BGB. **(Jagdstrafrecht)**: Ebner 59—69. Beseitigung der Zeugungsfähigkeit und **Körperverletzung**: Wilhelm 302. Der Begriff der **Kuppelei**: Bacharach 297. Die strafrechtlichen Bestimmungen des internationalen Uebereinkommens über den **Mädchenhandel**: Kohlrausch 688—690. Die Unterlassung der **Nothilfe** (schweiz): Pedotti 733. Die **Tötungsdelikte**: Wachenfeld 746. Die strafrechtliche Bedeutung des **Streiks** nach Reichs- und preußischem Landrecht: Roeckner 747. Zur **Urkundenlehre** im Strafrecht: Oetker 729. Zur Frage der Bestrafung der sogenannten **Prozeßlüge**: Grebe 674—677. Die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen: Bumke 53—58. Der **Zweikampf**: Gräser 299. Der Zw. in der schweizerischen Strafgesetzgebung: Overbeck 729. Die **preßgesetzliche** Berichtigungspflicht: Regensburger 744. Die Widerrechtlichkeit bei dem Gebrauche eines **Warenzeichens**: Lobe 728. Die Strafbestimmungen des Gesetzes über den Verkehr mit **Kraftfahrzeugen**: Becker 751. Das österreichische **Wuchergesetz**: Berliner 299.

Die §§ 181—212 des **deutschen Vorentwurfes**: Hartwig 507—532. § 253 in der Strafgesetznovelle: Brauweiler 93—103. Das **Berufsgeheimnis** des Arztes nach dem V.: Loening 746. **Diebstahl** und **Unterschlagung** im V.: Höpfner 294. Das **Koalitionsrecht** in Deutschland und der V.: Heinemann 746. Die **Religionsdelikte** nach dem V. und nach dem Gegenentwurfe: Glaser 825—846. Die Denkschrift betreffend die Einarbeitung der **Nebengesetze**: Kriegsmann 751. Die Begründung zum **Gegenentwurfe** (Besonderer Teil): 750. Die strafbaren Handlungen gegen **ausländische Staaten** in den Strafgesetzentwürfen der Gegenwart: v. Liszt 782.

IV. Strafprozeß. Gerichtsverfassung.

A. Deutsches Recht.

1. Besprechung einzelner Paragraphen.

§ 1 GVG.: Dörr 755. § 187 GVG.: Keller 304. § 53: Hamm 755. § 81: Voß 305, 758. § 99: Niggl 757. § 111: Pfleiderer 307. §§ 172, 173: Voß 757. § 179: Püschel 758. § 187: Voß 307. § 199: Blanckmeister 308. § 208: v. Bar 309. § 222: Reichau 307. § 232: Blanckmeister 758. §§ 293, 295: Lazarus 400 ff. §§ 399, 490: Gick 758.

2. Rechtsprechung.

Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses: Soergel und Krause 742. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. B. Strafrecht und Strafprozeß: 783.

B. Fremdes Recht.

Die französische Gerichtsorganisation: Wilhelm 754.

C. Abhandlungen (deutsches und fremdes Recht).

1. Allgemeines. Reform. Literatur.

Die Handhabung der Strafprozeßforderung nach dem Scheitern ihrer Reform: Preiser 591—606. Die Stellung der Gerichte im Strafverfahren: Hegler 729. Die Teilnahme von Zivil- und Militärpersonen an gemeinen und militärischen Delikten: Schönfeld 741. Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens (österr.): Amschl 753. Sind die Kolonialrichter unversetzbar?: Dörr und Romberg 755.

Zur **Strafprozeßreform**: Hegler 115—122, 230—247, 545—554, 700—708; 938—960: Stockhausen 337. Die Str. Ein Nekrolog: Kohlrausch 226—229.

2. Einzelnes. Nebengesetze.

Das **Armenrecht** im Strafprozeß: Oppler 759. **Beweismittel**: Freie Beweiswürdigung: Meissner 306. Beweisaufnahme über die Verhandlungsfähigkeit: Voß 308. Bei **Zeugenvernehmung** eines Beamten entscheidet allein die Dienstbehörde, ob das Beweisthema unter das Amtsgeheimnis fällt: Hamm 755. Das Zeugnisweigerungsrecht der Ärzte und Rechtsanwälte: Roth 305. Kein Zeugnisverweigerungsrecht des vereid. Bücherrevisors: Rümann 305. **Beweisanträge** des Angeklagten: Kaufmann 757. Das **Sektionsprotokoll**: Busse 765. Die Graphologie als wissenschaftliche Grundlage der gerichtlichen **Schriftvergleichung**: Schneickert 637—642. Mißbilligung der polizeilichen Verwendung von **Lockspitzeln** durch das Reichsgericht: 693. **Augenscheinseinnahme** und **Durchsuchung**: Mayer 306. Einweisung in eine bestimmte **Irrenanstalt**: Voß 305. **Zeugenladung** durch die Staatsanwaltschaft auf Anordnung der Vorsitzenden: Hamm 757. Die **Adelsentscheidungen** des Königs und Heroldsamts sind für die Gerichte maßgebend: Preuß. Heroldsamt 303, 754. Verurteilendes **Urteil** ohne Zweidrittelmehrheit: Grützmacher, Mewes und Räumann 309. Urteilsbegründung: Sturm 758. Die **Entschädigung** unschuldig Verhafteter und Bestrafter: Rincker 309. **Revision** wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren im Strafprozeß: Beling 729. **Vorsitz** des dienstältesten Beisitzers: Franke 308. **Verhaftungen** zur See: Neumeyer 756. Aus der Werkstatt des **Verteidigers**: Neuda 359. Aktencinsicht des V. § 147: Voß 755. Die **Staatsanwaltschaft**: Elling 754. **Doppelbestrafung** §§ 399, 490 StPO.: Gick 758. Ordnungsstrafe über den Angeklagten: Püschel 758. Sind Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe vollstreckbar?: Honemann 184—203. Die Strafzeit beginnt mit der Fest-

nahme: Westermann 759. Der **Übersetzer** im Strafprozeß: Kallen 304. Ist Verzicht auf **Privatklageerhebung** für das Strafgericht beachtlich?: Remritz, Meikel 759. Die sogenannte Schuld-Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe im Strafprozeß erörtert an dem Verfahren vor dem **Schwurgericht**: Lazarus 753. Die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren bei Körperverletzung mit tödlichem Erfolge: Lazarus 400—405. Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen in der **Hauptverhandlung** nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung: Hauck 607—610. Wechselnde Meinungen über **Tateinheit** und **Tatenmehrheit** in den verschiedenen Abschnitten des Strafprozesses: Gange, Beling 304, Dörr 754. Verneinung eines ideell konkurrierenden Gesichtspunktes: Grimm 758. **Briefsperrbeschluß**: Riggl 757. Die Spuren interessebetonter Erlebnisse und ihre Symptome (Theorie, Methode und Ergebnisse der **Tatbestandsdiagnostik**): Lipmann 339. Verweisung von Strafsachen nach § 9 des Kolonialbeamtengesetzes: Dörr 310.

Literaturbericht: Strafprozeß: Beling 303—310, 313, 753—759. Strafprozeßreform: v. Lilienthal 337—339.

V. Militärstrafrecht. Militärstrafprozeß und Gerichtsverfassung. Kriegswesen.

A. Lehr- und Handbücher. Gesetzestexte. Kommentare.

MStGO. und MStGB.: Beck 358. Kommentar zum MStGB.: Rotermund 355. Kommentar zur Disziplinar-Strafordnung für die Kaiserliche Marine: Fielitz 355. Kommentar zu den Beschwerdeordnungen für das Heer: Dietz 356.

B. Besprechung einzelner Paragraphen.

1. Militärstrafgesetzbuch.

§ 17: Gelli 780. §§ 29, 98, 357. § 47: Thielke 780. §§ 89—113: Petri 177 ff.

2. Militärstrafgerichtsordnung.

§ 4: v. Koppmann, Autenrieth, Elsner v. Gronow, Sohl, Romen, Rissom 310. § 10: Gerland 311. § 153: Schlott 312. §§ 175, 176, 262, 277, 278: Elsner v. Gronow 312. §§ 180, 176: Foppen 760. §§ 195, 253: Autenrieth 761. §§ 247, 251: v. d. Horst 760. § 262: Näumann 312. §§ 325, 436[2], 436[3]: Grützmacher, Mewes und Näumann 309. § 338: Reiche-Eisenstuck 760. § 395: Genge 760.

C. Abhandlungen. Rechtsprechung.

1. Militärstrafrecht.

a) Allgemeines. Reform. Literatur.

Ueber die Zukunft des Militärstrafgesetzbuchs: Mayer 355. Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien: Dietz 357. Inwiefern sind die Methoden der modernen Verbrechensbekämpfung bereits im Deutschen Militärstrafrecht angewandt?: Hoffschulte 780. Die Notwehr im Reichsmilitärrecht: Petri 175—183. Ein Beitrag zur Psychologie der Fahnenflucht: Rohde 770.

Literaturbericht: Steidle 355—358, 778—781.

b) Rechtsprechung.

Entscheidungen des **Reichsmilitärgerichts** Band 14: Rissom 778: Band 15: 357. Das XXI. Prüfungsergebnis des R.: 357. 22. Spruchsammlung der Deutschen Juristenzeitung zum Militärstrafrecht: 778. Archiv für Militärrecht: 781.

2. Militärstrafprozeß und Gerichtsverfassung.

Umfang der **Beweisaufnahme** und die Ablehnung von Beweisanträgen: Rotermund 760. Das rechtliche Verhältnis der Garnisondienstvorschrift vom 15. 3. 1902 zu MStGO. §§ 180, 176 (vorläufige **Festnahme** von Militärpersonen durch militärische Wachen): Foppen 760. Zuständigkeit zum Erlaß und zur Aufhebung des **Haftbefehls**: Schlott 760. Verhaftung des Angeklagten durch den ersuchenden oder den ersuchten Gerichtsherrn?: Elsner v. Gronow 312. Negativer **Kompetenzstreit** zwischen einem Gerichtsherrn der niederen und einem solchen der höheren Gerichtsbarkeit: Autenrieth 759. Befehlsbereich des Kommandierenden Generals: Räumann 312. **Anklageverfügung** ohne Mitunterschrift des Gerichtsoffiziers bezw. richterlichen Militärjustizbeamten ist rechtsunwirksam: Dietz 312. Der Verweis gegen **Jugendliche** in militärstrafrechtlicher Beleuchtung: Erhard 760. Die Gerichtsherrliche **Strafverfügung**: Autenrieth 761. Eintragung, Erlaß und Streichung von **Strafen**: Dietz 779. Rückgabe eines Aburteilungsversuchens wegen Abänderungen im **Kostenpunkt**: Elsner v. Gronow 312. Aufhören oder Nichtaufhören der **Militärgerichtsbarkeit** nach § 10 MStGO.: Gerland 311. Grenzziehung zwischen Militär- und bürgerlicher Gerichtsbarkeit: von der Horst 310. Die Teilnahme von Zivil- und Militärpersonen an gemeinen und militärischen Delekten in strafrechtlicher und prozessualer Beziehung: Schönfeld 778. Uebergabe einer Militärperson an die bürgerlichen Gerichte: v. Koppmann, Autenrieth, Elsner v. Gronow, Sohl, Romen, Rissom 310. Vorbereitung der **Hauptverhandlung** durch den Gerichtsoffizier: Elsner v. Gronow 760. **Verhandlungsführung** durch den Dienstältesten richterlichen Militärjustizbeamten: Meyer 313. Zeitpunkt der Bestellung des notwendigen **Verteidigers** nach § 338 MStGO.: Reiche-Eisenstuck 760. Verurteilendes **Urteil** ohne $^2/_3$ Mehrheit: Grützmacher, Mewes und Räumann 309. Hat die Verfügung der Ahndung der Tat im **Disziplinarwege** als Einstellung zu gelten?: v. d. Horst, Romen, Rissom 760. Anwendbarkeit des **Bayerischen** Landesgesetzes durch die Militärgerichte des **Württembergischen** Armeekorps: Hirsch, Autenrieth 759. Sprachenfrage im Entwurf der Militärstrafprozeßordnung **Oesterreichs-Ungarn**: Lelewer 358.

Literaturbericht: Beling 310–313, 759–762.

3. Militärgesetze, Kriegswesen, Verschiedenes.

Gehorsam und Schuld des Staatsbeamten und des Soldaten bei gesetzwidrigen Befehlen des Vorgesetzten: Thielke 779. Zur Geschichte des militärischen Beschwerderechts: Beck 720. Deutsches Kolonial-Militärrecht: Sassen 358. Die allgemeine Wehrpflicht: Haas 779. Die Gehaltsansprüche des Offiziers: Kormann 779.

VI. Gerichtliche und gerichtsärztliche Medizin. Psychopathologie. Psychiatrie.

A. Systematische Darstellungen. Lehr- und Handbücher.

Medizin und Strafrecht: Straßmann 765. Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit: Dittrich 763. Handbuch der Erforschung und Fürsorge des jugendlichen Schwachsinns: Vogt und Weygandt 766.

B. Abhandlungen.

1. Allgemeines.

Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform: Jagemann 349. Vergleich der Strafgesetzbücher sowie der Vorentwürfe in Deutschland und Österreich vom psychiatrischen Standpunkte: Sommer 330. Die Beurteilung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch durch die Psychiater: Göring 146—158. Der Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuche, soweit er ärztliche Interessen berührt: Gruß 768. Zur Kritik des § 6 des Entwurfs eines Gesetzes gegen Mißstände im Heilgewerbe: Hirsch 764. Der Krankheitsbegriff in § 51 StGB.: Mezger 159—174. Über Beziehungen der Chemie zur Rechtspflege: Kippenberger 765. Die Notwendigkeit ärztlicher Leitung an Defekten-Anstalten: Näcke 766. Willensentschließung und Rechtspraxis: Salgö 767. Kritik der klinischen Lehre vom Verbrecherseelenleben: Nadastiny 771. Der Einfluß der Lektüre auf die Delikte phantastischer jugendlicher Psychopathen: Türkel 766.

2. Einzelnes.

Die Psychologie der **Aussage**: Stöhr 756. Über krankhafte moralische Abartung im **Kindesalter** und über den Heilwert der Affekte: Anton 763. **Fortpflanzung**, Vererbung, Rassenhygiene: Gruber und Rüdin 763. Die gerichtliche **Geburtshilfe**: Rosthorn und Kermauner 763. Die **Fruchtabtreibung**: Fritsch 763. Die kriminellen **Vergiftungen**: Fraenkel 763. Die akuten V.: Kanngießer 765. Das **Sektionsprotokoll**: Busse 765. **Hypnotismus** und Suggestion: Wundt 768. Die Suggestion in kriminalpsychologisch-juristischer Bedeutung: Mezger 847—910. Selbstanzeigen **Geisteskranker**: Haymann 769. Ablehnung der Entmündigung bei einem wegen chronischer Verrücktheit pensionierten Beamten: Keferstein 769. Der Geisteskranke und das Gesetz in Österreich: Obersteiner 767. Gerichtliche Medizin und **Feuerbestattung**: Hellwig 770. Die **Homosexualität** im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch: Juliusberger 770.

VII. Kriminalpolitik.

A. Kriminalpolitik im allgemeinen.

Berufswahl und Kriminalität: Stekel 768. Die nordamerikanischen Gesetze gegen die Vererbung von Verbrechen und Geistesstörung und deren Anwendung: Maier 764. Die neuesten Veröffentlichungen der italienischen Kriminalrechtswissenschaft: Grispigni 104—114.

B. Kriminalstatistik.

Untersuchungen an Zwangszöglingen in Baden: Thoma 766. Die Jugend-Kriminalität: Kohlrausch 690—691. Das Landstreicher- und Bettlertum der Gegenwart: Wilmanns 745. Personalstatistik der Strafanstalten: Mangold 352. Die Bayerische Justizstatistik für das Jahr 1909 und 1910: 348. Statistique Judiciaire de la Belgique Douzième année: 348.

Literaturbericht: v. Lilienthal 346—348.

C. Kriminologie. Lehre von der Gestalt und den Ursachen der Verbrechen.

Alkohol und Verbrechen: 693. **Kastration** und Sterilisation von Geisteskranken in der Schweiz: Oberholzer 764. Kastration und Sterilisation aus sozialer

Indikation: Müller-Schürch 611—636. Beseitigung der Zeugungsfähigkeit: Wilhelm 302. Polizei und **Prostitution**: Wolzendorf 296. Die Pr. in Deutschland: Hessen 346. Die Behandlung der minderjährigen Prostituierten in Frankreich, insbesondere nach dem Gesetz vom 11. April 1908: Wilhelm 406—441. Der gegenwärtige Stand des **Fürsorgewesens** in Deutschland: Stern 345. Die Wünsche der Entlassenenfürsorge zum neuen deutschen Strafrecht: Rosenfeld 442—454. Die Fürsorgeerziehung in ihrer Anwendung auf noch nicht schulpflichtige Kinder: Landsberg 343. Schaffung präventiver Fürsorgemaßregeln im Preußischen Fürsorgeerziehungsgesetz: 692. Bibliographie der Jugendfürsorge: Reicher 344. Soziale Fürsorgetätigkeit in den Vereinigten Staaten: Elsa v. Liszt 343. Die strafrechtliche Behandlung von Kindern und **Jugendlichen**: Grüder 342. Das Jugendgericht: Käthe Schirrmacher 342. Die Jugendnot und Jugendrechtsreformen: Landsberg 352. Die Behandlung der jugendlichen Verbrecher in den Vereinigten Staaten von Nordamerika: Gudden 342 und 767.

D. Pönologie. Strafvollzug. Gefängniswesen.

Vorläufige **Entlassung** für lebenslänglich Verurteilte: Seyfarth 217—225, Feisenberger 533—534. Aufsicht über die bedingt Entlassenen: Küppers 351. Wirkungslosigkeit kurzzeitiger Freiheitsstrafen: 692. Das Pollard-System und seine Einführung in Deutschland: Bauer 768.

Strafvollzug und Verbrecher: Philippi 772. Str. und Jugendschutz in Amerika: Stammer 352. Die modernen Strafrechtsideen und der Str.: Leonhard 317. Behandlung der **Minderwertigen** im Str.: Hiekmann 352. Vorschläge zu einem Entwurf eines Reichsgesetzes über den Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen: Klein 643—668. Zur Frage der **Einzelhaft**: Pollitz 350. Der heutige Stand der Ansichten über Wert und Wirkung der E.: Halle 771. Hinter Schloß und Riegel. Eine unmoralische Erzählung, nicht von Schuld und Sühne, sondern von Verbrechen und Strafe: 347.

Rechtsungültigkeit des § 79 Abs. 9 der preußischen **Justizgefängnisordnung** vom 21. 12. 1898 gegenüber § 148 III StGB.: Zülzer 755. Ueber die Bestimmungen des **Vorentwurfs** zu einem deutschen Strafgesetzbuch, die für die Gefängnisgesellschaften von besonderem Interesse sind: Rosenfeld 352. **Aufseherschulen**: v. Merkatz 911—915. Die Anfänge **geistiger** Störungen bei Strafgefangenen: Heinicke 351. Wie können die Insassen kleinerer Gefängnisse nützlich beschäftigt werden?: Widmer 352. Eine Gefängnis**presse**: Glanning 353. Ueber die Gefangenen**bibliotheken**: Speck 776. Disziplinarbestrafung gegen **Untersuchungsgefangene** durch den Gefängnisvorstand: Dassel 756. Die Gefangenenbeköstigung bei dem Zuchthause in **Bruchsal** aus alter und neuer Zeit: 354. Die Strafvollstreckung in den **bayerischen** Gerichtsgefängnissen und Strafanstalten: Degen und Klimmer 354. Das Zucht- und Tollhaus zu **Celle**: Moenkemöller 771. Beschreibung des Großherzoglich **Badischen** Landesgefängnisses in Mannheim: 775. Das Gefängnis wesen im Staate **New-York**: Stammer 204—216. Das Sugamo-Prison bei **Tokyo**: Rudert 928—930. Statistik über die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen für das Rechnungsjahr 1910: 776. Der internationale Gefängniskonkreß in Washington: Kellerhals 352. Die Reise zum internationalen Gefängniskongreß New-York—Washington: Rosenfeld 353. Der 83. Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft für 1909/10: 351. Verhandlungen des Schweizerischen Vereins für Strafgefängniswesen und Schutzaufsicht in Sitten am 26., 27. und 28. IX. 1910: 352. **Blätter** für Gefängniskunde: 353, 773.

VIII. Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

A. Deutsches Recht.

Das politische Delikt im deutsch-amerikanischen **Auslieferungsverkehr**: Mettgenberg 313. **Arbeitszwang**. Entwurf zu einem Gesetze über die Ausübung der Armenpflege bei Arbeitsscheuen und säumigen Nährpflichtigen: Kohlrausch 535—544. Das Recht im **staatlosen** Gebiet: Stammler 729. **Staatsdienst** und staatlich gebundener Beruf: Triepel 729. Von der Immunität der **Reichstagsabgeordneten**: Hannß 303. Das Reichsgesetz über den Verkehr mit **Kraftfahrzeugen** vom 3. Mai 1903: Hoepfel 296. Gesetz betr. die Gebühren für die Benutzung des **Kaiser Wilhelm-Kanals**: Trautvetter 751. Das **Urheber-** und **Verlagsrecht**: Kirchberger 744. Das Urheber-, Verlags- und Preßrecht für das gesamte Druckgewerbe: Hansen 743. Die **Verbrauchssteuergesetze**: Trautvetter 751. Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts: Stengel 359, 783.

B. Fremdes Recht.

Die Zukunft des **Völkerrechts**: Oppenheim 729. Gesetzentwurf über die Maßregelung der **Wanderzigeuner** auf legislatorischem Wege: Samassa 745. Das internationale **Privat-** und **Zivilprozeßrecht** auf Grund der Haager Konventionen: Meili und Mamelok 360. Das russische **Auslieferungsgesetz**: Trautmann 455—506. Von dem Reichsrat und der Reichsduma angenommenes Gesetz betr. die Auslieferung von Verbrechern auf Ersuchen fremder Staaten: Kattner 683—687. Auslieferungspflicht bei Wechsel der Strafgesetzgebung (österr.): Saufenhofen 762.

IX. Zivilrecht. Handels- und Seerecht. Zivilprozeß.

Begriff und Grenzen der richterlichen **Unabhängigkeit** (GVG. § 81): Dörr 755. Zivil- und Strafrecht in Theorie und Praxis: Sturm 380—384. **Urteilsnichtigkeit** auf dem Gebiete des Zivilprozesses: Wach 754. Die **Verjährung** der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen: Engelmann 729. Die Bedeutung des **Kausalzusammenhanges**: Müller 729. Die Bedeutung des § 228 BGB.: Ebner 59—69. Ausdrückliche und stillschweigende **Willenserklärung** nach dem BGB.: 360. Die Behandlung der literarisch-musikalischen Werke nach geltendem Recht: Petzl 744. Handbuch des gesamten **russischen** Zivilrechts: Klibanski 360. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses: 360, 783.

X. Literatur. Verschiedenes.

A. Literaturberichte. Bibliographie.

Literatur über: Rechtsphilosophie: Tesar 261—276. Rechtsgeschichte: Knapp 249—260, 709—722. Strafrecht, allg. Teil: Kriegsmann 278—293, 722—743. Strafrecht, bes. Teil: Feisenberger 294—303, 743—752. Strafprozeß: Beling 303—310, 313, 753—759. Militärstrafrecht: Steidle 355—358, 777—781. Militärstrafprozeß: Beling 310-313, 759—762. Jugendstrafrecht: v. Lilienthal 339—345. Strafrechtsreform: v. Lilienthal 314—339. Gefängniswesen: Klein 349—354, 771—777. Kriminologie, Kriminalistik und Statistik: v. Lilienthal 346—348. Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin: Aschaffenburg 763—771. Ausländische

Rundschau: Italienische Kriminalrechtswissenschaft: Grispigni 104—114. Russische Strafrechtsliteratur: Mokrinsky 916—927. Bibliographische Notizen: 359—360, 782—783.

B. Vereinigungen und Versammlungen.

Deutscher **Juristentag**: 555, 784. Verhandlungen des zweiten deutschen **Jugendgerichtstages**: 344. Die 15. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der **Internationalen Kriminalistischen Vereinigung** zu München: 248, 932—937. Generalversammlung der deutschen **Antiduelliga**: 695—700. Verhandlungen des ersten deutschen **Soziologentages**: Mohr 268. Die XVI. Versammlung des Vereins der deutschen **Strafanstaltsbeamten** in Mannheim: 773. Der internationale **Gefängniskongreß** in Washington: Kellerhals 352.

C. Ausbildung der Juristen. Biographien. Festschriften.

Preisausgaben der Rubenow Stiftung: 556. Julius Clarus aus Alessandria, der Kriminalist des 16. Jahrh. und Rat Philipp II.: v. Moeller 710. Karl Ferdinand Hommel als Strafrechtsphilosoph und Strafrechtslehrer: v. Zahn 717. Heinrich v. Kleist und das Recht: Caro 718. Cesare Lombroso: Riehl 337.

D. Tagesfragen.

115—124, 226—247, 535—545, 688—708, 931—960.

E. Strafrechtsfälle. Einzelbilder des Rechtslebens. Verschiedenes.

Shakespeares große Verbrecher (Richard III., Macbeth, Othello): Wulffen 346. Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen: Sello 305. Aus der Werkstatt des **Verteidigers**: Neuda 359. Der Fall **Breuer**: Bar 309. Der Fall des **Marquis de Bagros** und Dr. **Semerau**: Alsberg 299. Der **Pitaval** der Gegenwart, Almanach der interessanten Straffälle: Frank 347. **Gauner-** und Verbrechertypen: Wulffen 346. Interessante **Kriminalprozesse** von kulturhistorischem Interesse: Friedländer 374. Hinter **Schloß und Riegel**: 347. Fünfstündige **Abschlachtung** einer Geisteskranken durch ihren Mann und ihre 73jährige Mutter: Schütze 770. **Mosaik.** 3. Aufl. der Bunten Betrachtungen und Bemerkungen: Unger 359. **Verrufe**: Dehn 359. Die Stellung des **Rechtsanwalts** im heutigen Leben: Sturm 783.

1.

Kants Strafrecht in Beziehung zu seinem Staatsrecht.*)

Von Dr. phil. et jur. Max Salomon in Frankfurt a. Main.

I.

In dem Streite, der auf dem Gebiete des Strafrechts zwischen der klassischen und der soziologischen Schule, zwischen der Vergeltungs- und der Sicherungstheorie schon lange geführt worden ist, und der — weil er einen Kampf zwischen Weltanschauungen bedeutet — ununterbrochen fortdauern zu müssen scheint, in diesem Streite darf die Wirkung der Autorität, welche dem Namen Kants zukommt, nicht unterschätzt werden. Es ist nichts geringes, sich auf Kant berufen zu dürfen; grade wenn man dabei betont, daß die Entscheidung zugunsten einer der beiden Theorien ein Bekenntnis zu einer bestimmten Weltanschauung bedeute. In den Schriften der Vergeltungstheoretiker wird nicht selten ein Satz wie etwa der folgende zitiert: „Richterliche Strafe .... kann niemals bloß als Mittel ein anderes Gute zu befördern für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat“[1]). Das ist nicht ein beliebiges Zitat unter anderen, und es wird nicht allein um der Wucht der Worte willen vorgebracht; gewollt oder ungewollt, wer in solchem Zusammenhang Kant reden läßt und sich auf ihn beruft, der spricht implicite aus, daß seine Auffassung der Strafe aus den Prinzipien der kritischen Philosophie erwachse und in dieser Grundlage aller modernen Philosophie verankert sei. Kantische Philosophie und Vergeltungsstrafe werden in Real-, nicht etwa nur in Personalunion gedacht.

Das scheint auf den ersten Blick auch berechtigt. Für seine Philosophie des Privatrechts und hier sogar für die einzelnen Formulierungen hat Kant sich eng an ein Vorbild, an Achenwalls Natur-

*) Ein kurzes Referat über dieses Thema habe ich S.-S. 1910 im juristischen Seminar (Prof. Freudenthal) der Akademie zu Frankfurt a. Main gehalten.

[1]) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. (Akademie-Ausgabe Bd. VI) 331.

recht angeschlossen. Ein solches Vorbild hat er für das Strafrecht aller Wahrscheinlichkeit nach nicht gehabt — Achenwall selbst handelt in seinen Werken nicht in extenso von der Strafe und ihrer Begründung[2]). Mag Kant deshalb in der Formulierung und Lösung der Einzelprobleme von Vorgängern abhängig und beeinflußt sein, der Mangel einer direkten Vorlage läßt im Gegensatz zu seinen privatrechtlichen Lehren sein Strafrecht als echtestes Erzeugnis seines Geistes auftreten. Eine innerliche Verbindung mit den systematischen Grundgedanken seiner Philosophie scheint gewährleistet.

Es darf jedoch als eine erste Mahnung, eine solche innerliche Verbindung nicht zu voreilig anzunehmen, die Tatsache nicht unbeachtet bleiben, daß — wie wohl Kant für jede einzelne Ausführung seiner Rechtslehre blinde Anbeter genug gefunden hat[3]) — grade die Juristen unter seinen Anhängern seine Strafrechtslehre mit aller Schärfe und Schroffheit zurückgewiesen haben[4]). Ihnen war dies vor allem stets unverständlich, wie Kant von den Grundlagen seiner Lehre, vor allem seiner Ethik aus in seinem Strafrecht alle Fortschritte bekämpfen konnte, welche die Aufklärung für die Bewertung der Strafe und der einzelnen Strafarten gezeitigt hatte[5]). —

Man darf den Satz aufstellen, daß die Lehre von Zweck und Berechtigung der Strafe in notwendig engem Zusammenhang mit der Auffassung vom Wesen des Staates steht[6]). Nicht als solle damit gesagt sein, es müsse ein Staatszweck statuiert werden, aus dem dann die Folgerungen für den Begriff der Strafe zu ziehen seien. Schon der Gedanke vielmehr, daß es doch eben der Staat ist, welcher die Strafe verhängt und vollzieht, zeigt, daß, je nachdem das Verhältnis von Mensch zu Staat gedacht wird, auch die Strafe notwendig

---

[2]) cf. jedoch unten VII bei Anm. 18.

[3]) Vor allem: Beck, Kommentar über Kants Metaphysik der Sitten, 1798 und Tieftrunk, Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht zur Erläuterung und Beurteilung der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre vom Herrn Prof. Imm. Kant, 1798. cf. vor allem die Vorrede.

[4]) Als erster wohl: Grolmann, Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung nebst einer Entwicklung der Lehre von dem Maßstabe der Strafen und der juristischen Imputation, 1799. cf. 216 ff., vor allem 217.

[5]) Darüber: Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. 3. Abteilung. 1. Halbband. 506.

[6]) cf. z. B. Schmidt, Allgemeine Staatslehre VII.

einen anderen Sinn bekommt. Auch Kant selbst verkennt den inneren Zusammenhang zwischen Staatsrecht und Strafrecht nicht. Das ergibt sich schon daraus, daß bei ihm der Gedanke siegreich bleibt, Recht sei überhaupt bloß im Staate und durch den Staat möglich. Aber darüber noch hinaus: das Strafrecht findet bei ihm seinen Platz in der Lehre vom Staate. Das war in seiner Zeit durchaus nicht alltäglich, so daß diese Disposition in der Rezension der Göttingischen Anzeigen[7]) besonders hervorgehoben wird. Und es ist für die Unterschiede in den Lehren bezeichnend, daß Fichte in dem Naturrecht von 1796 den Begriff der Strafe abhandelt, während das Staatsrecht dieses Systems, der Staatsbürgervertrag, erst im angewandten Teile der Lehre 1797 erschienen ist.

Um Kants Strafrechtstheorie und ihren Zusammenhang mit seinem System der Philosophie würdigen zu können, muß sie notwendig in Beziehung zu seiner Lehre vom Staate betrachtet werden.

II.

Der Zusammenhang der Kantischen Staatslehre mit dem Systeme seiner Philosophie liegt offen zutage.

Man muß beachten, aus welchen Jahren die Schriften Kants stammen, die uns über seine Staatsrechtslehre Aufschluß geben. Den — wie wir sehen werden — fundamentalsten Satz seiner gesamten rechtsphilosophischen Anschauungen finden wir schon in der Kritik der reinen Vernunft. Eine grundlegende Vertiefung gibt die bald folgende Gelegenheitsarbeit: „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht“[1]). Zeitlich unter einander verbunden, von den früheren staatsrechtlichen Äußerungen getrennt folgen: „Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“[2]), „Zum ewigen Frieden“[3]), dann die grundlegenden „Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre“[4]) und „Der Streit der Fakultäten“[5]). Man darf nie vergessen, daß dies Werke aus Kants spätester Zeit sind. Es ist verhängnisvoll, daß die Fundamentalbegriffe früh konzipiert sind, die Anwendung dieser auf die Einzelprobleme aber erst in den späteren Schriften versucht worden ist.

---

[7]) Erster Band auf das Jahr 1797, 276.

[1]) Erschienen 1784. [2]) 1793. [3]) 1795. [4]) 1797. [5]) 1798.

Die Schwierigkeit, welche die Begründung der Staatslehre bietet, zeigt am klarsten die „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht". Hier ist Ausgangspunkt die Erkenntnis der im menschlichen Zusammenleben sich offenbarenden Natur der Menschen, ihrer realen Natur. — „Der Mensch hat eine Neigung sich zu vergesellschaften"[6]), weil hierdurch, zwar nicht im Individuum, aber, wie von der Natur gewollt, in der Gattung, eine vollständige Entwicklung seiner Naturanlagen[7]), d. h. der durch die Gabe der Vernunft in ihm liegenden Möglichkeiten[8]) gefördert wird. „Er hat aber auch einen großen Hang, sich zu vereinzeln (isolieren); weil er in sich zugleich die ungesellige Eigenschaft antrifft, alles bloß nach seinem Sinne richten zu wollen und daher allerwärts Widerstand erwartet, so wie er von sich selbst weiß, daß er seinerseits zum Widerstand gegen Andere geneigt ist"[9]). In diesen „an sich zwar nicht liebenswürdigen Eigenschaften der Ungeselligkeit" liegt jedoch grade der Anstoß zur Vereinigung; denn für den Einzelnen gilt es sich zu behaupten und darum seine Kräfte zu regen. Der damit geforderte Ausgleich führt zur Vereinigung der Menschen; und hiermit ist die Grundlage zur Entfaltung aller menschlichen Naturanlagen gegeben. So verursacht der Antagonismus der Menschen in der Gesellschaft, d. h. ihre „ungesellige Geselligkeit"[10]) ihren Fortschritt. Damit erhebt sich aber „das größte Problem für die Menschengattung, zu dessen Auflösung die Natur ihn zwingt"[11]), nämlich das Problem einer bürgerlichen Gesellschaft. Sie muß der Anlage der Menschen entsprechend die größte Freiheit und zugleich die genaueste Sicherung der Grenzen dieser Freiheit gewährleisten. Wie soll das möglich sein? Wie kann Freiheit und Einschränkung der Freiheit zusammenstehen?

Die Antwort auf die damit aufgeworfene Frage findet sich bereits in der Kritik der reinen Vernunft. Denn hier wird die Idee einer Verfassung postuliert „von der größten menschlichen Freiheit nach Gesetzen, welche machen, daß jedes Freiheit mit der anderen ihrer zusammenbestehen kann"[12]).

Die Begründung dieser Idee läßt sich ohne Schwierigkeit aus der Ethik, aus dem Begriff der Freiheit ableiten. Man sieht ja ohne weiteres, worauf es ankommen muß. Es darf sich nicht herausstellen, daß Freiheit und Staat widerstreitende Begriffe sind; sondern aus

---

[6]) Satz 4. [8]) Satz 3. [10]) Satz 4. [12]) (Kehrbach) 276.
[7]) Satz 2. [9]) Satz 4. [11]) Satz 5.

dem Begriffe der Freiheit heraus, wie ihn die Ethik sich zum Fundamente gemacht hat, muß der Staat, der Zusammenschluß der Menschen zum Staate sich als moralische Forderung erweisen. Hierzu aber bedarf es nur der Ablenkung des Blicks von der Einheit aber auch Einzelheit der moralischen Persönlichkeit — wie sich mit ihr die Ethik allein beschäftigt hat — auf den Nebenmenschen, den Anderen, kurz auf ein irgendwie geartetes Nebeneinander der einzelnen moralischen Persönlichkeiten. Hier wird aus der Freiheit der Einzelnen die Freiheit Vieler. Neben der Freiheit des Einzelnen erhebt sich mit gleichem ethischem Wert die Freiheit Anderer. Die Freiheit erleidet eine Begrenzung aus ihrem eigenen begrifflichen Inhalt heraus. Die Freiheit der Einzelnen muß eingeschränkt werden, um die Freiheit der vielen Einzelnen zu ermöglichen. Aber — das ist es gerade, was eine tiefere Grundlegung der Freiheit bewirkt; hier liegt zugleich die Sicherung der Freiheit eines Jeden. Was sie zu beschränken scheint, sichert sie allererst. Grade um der Freiheit willen ist der Übergang vom Naturzustande in den bürgerlichen Zustand gefordert. Denn das ist der Zustand, „darin jedem das, was für das Seine anerkannt werden soll, *gesetzlich* bestimmt und durch hinreichende *Macht* (die nicht die seinige, sondern eine äußere ist) zu Teil wird"[13]). Es ist der Zustand der „austeilenden Gerechtigkeit"[14]). So wird der Begriff des Rechts zum Ausdruck für die moralisch geforderte und begründete Freiheit. Und das Recht, und damit die Freiheit, werden am Staate orientiert. Das ist der gute Sinn der Definition, welche den Staat bestimmt als eine „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen"[15]), und das Recht als Inbegriff der Bedingungen, „unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann"[16]). Diese Definition kehrt in ähnlicher Fassung immer wieder[17]). Insofern trifft es schon zu, wenn der Kantische Staat eine „Rechtsschutzanstalt" genannt wird[18]). Nur erschöpft sich der Staat nicht in dieser Eigenschaft. Und das Recht besteht nicht, wie dieser Ausdruck anzudeuten scheint, außerhalb des Staates.

Wenn aber auch so der Staatsbegriff aus dem Freiheitsbegriffe abgeleitet wird, bleibt doch die Frage, wie die teilweise Aufgabe der

---

[13]) Rechtslehre 312.
[14]) Rechtslehre 306.
[15]) Rechtslehre 313.
[16]) Rechtslehre 230.
[17]) cf. z. B. Gemeinspruch (Rosenkrantz) 392.
[18]) *Rehm*, Allgemeine Staatslehre, 249.

eigenen Freiheit um der Freiheit der Anderen willen zu rechtfertigen ist, wie es sich erklärt, daß der der Freiheit in gewissen Grenzen sich entgegensetzende Zwang eine notwendige Folge eben dieser zum Prinzip erhobenen Freiheit ist. Wie stimmt der Gedanke des Staates mit dem „natürlichen Rechte“[19]) der Menschen zusammen? Kant begegnet dieser Schwierigkeit dadurch, daß er den Begriff des Sozialkontraktes übernimmt. Durch den ursprünglichen Kontrakt geben alle ihre äußere Freiheit auf und nehmen sie als Glieder des „gemeinen Wesens“, wie Kant mit seiner Zeit den Staat nennt, sofort wieder auf. Der Mensch findet seine Freiheit in einem rechtlichen Zustande unvermindert wieder, „weil diese Abhängigkeit aus seinem eigenen gesetzgebenden Willen entspringt“[20]). Damit ist aber auch der Begriff des Zwanges als notwendig und mit dem Begriffe der Freiheit vereinbar erkannt[21]). Ein Zwang, der jeden nötigt, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, ist durch die Freiheit nicht ausgeschlossen, vielmehr gefordert. Denn die Freiheit des Einzelnen im Gebrauche des Seinen wäre gestört, wenn nicht ein Schutz gegen fremde Eingriffe gegeben wäre. „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden“.[22]) Der Zwang beruht auf dem eigenen gesetzgebenden Willen desjenigen, gegen den er sich wendet. Wie mit der Freiheit überhaupt, so ist er auch mit der Freiheit des Gezwungenen verträglich. „Alles Recht hängt nämlich von Gesetzen ab“[23]). „Hierzu aber ist kein anderer Wille, als der des gesamten Volks (da Alle über Alle, mithin ein Jeder über sich selbst beschließt) möglich; denn nur sich selbst kann Niemand unrecht tun“[24]). Die dem Gesetze Untergebenen selbst sind die Gesetzgeber. Die mit dem natürlichen Rechte der Menschen zusammenstimmende Konstitution besteht also darin, daß „die dem Gesetz gehorchenden auch zugleich, vereinigt, gesetzgebend sein sollen“[25]). „Was das Volk (die ganze Masse der Untertanen) nicht über sich selbst und seine Genossen beschließen kann, das kann auch der Souverän nicht über das Volk beschließen“[26]). Es ergibt sich demnach, „daß die bürgerliche Verfassung ein Verhältnis *freier* Menschen ist, die (unbeschadet ihrer Freiheit im Ganzen ihrer Verbindung mit Anderen) doch unter Zwangsgesetzen stehen“[27]).

---

[19]) Fakultäten (Kehrbach) 110.
[20]) Rechtslehre 316.
[21]) ibid. 232.
[22]) Rechtslehre 231.
[23]) Gemeinspruch 388.
[24]) ibid. 389.
[25]) Fakultäten 110.
[26]) Rechtslehre 329.
[27]) Gemeinspruch 383.

Aber diese zur Rechtfertigung des Staates gegebene Theorie des Sozialkontraktes gewinnt bei Kant eine seinen Vorgängern und Zeitgenossen gegenüber prinzipiell neue Bedeutung[28]). Die den Kontrakt ausmachenden Akte des Zusammenschlusses und der Unterwerfung dürfen nicht als historisches Faktum vorausgesetzt werden, ja sind „als ein solches gar nicht möglich"[29]). Vielmehr ist der Kontrakt nur die Idee des Aktes, „wodurch sich das Volk selbst zu einem Staat konstituiert"[30]). Er ist nur ein „Vernunftprinzip der Beurteilung aller öffentlichen rechtlichen Verfassung überhaupt"[31]), „eine bloße Idee der Vernunft"[32]). Der so als Idee gedachte Staat ist respublica noumenon, ein „platonisches Ideal"[33]). Als solches im Sinne einer *ὑπόθεσις* muß man ihn „bei allen Gesetzen zum Grunde legen"[34]). Er wird zur „ewigen Norm für alle bürgerliche Verfassung überhaupt"[35]).

Die Bezeichnungen „Grundlage" und „ewige Norm" sind festzuhalten. Sie kennzeichnen aufs untrüglichste den ethischen Erkenntniswert, welchen der Sozialkontrakt in Kantischer Auffassung für sich zu beanspruchen hat. Als platonische Idee ist er „der Probierstein der Rechtmäßigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes"[36]) und zeigt zugleich seine „unbezweifelte (praktische) Realität"[37]), die darin besteht: „jeden Gesetzgeber zu verbinden, daß er seine Gesetze so gebe, als ob sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volks haben entspringen können, und jeden Untertan, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zusammengestimmt habe." Da kehrt zweimal dieses charakteristische „als ob" wieder, das die Ideen bei Kant als Forschungsprinzipien kenntlich macht.

Es bedeutet nur eine strenge Konsequenz der Gedanken, wenn wie bei dem Staate so auch von dem Staatsoberhaupte im Sinne einer reinen Idee gesprochen, wenn er als ein (das gesamte Volk vorstellende) Gedankending[38]) bezeichnet wird. Und gleiches finden wir in den besonderen Lehren des Staatsrechts, wo Kant nach dem Vorbilde von Montesquieu die Teilung der drei Gewalten fordert[39]).

---

[28]) Cf. hierzu: „Kants Originalität in der Auffassung der Lehre vom Staatsvertrage". Arch. d. öff. R. XXVIII 97.

[29]) Gemeinspruch 391.

[30]) Rechtslehre 315.

[31]) Gemeinspruch 397.

[32]) ibid. 391.

[33]) Fakultäten 111.

[34]) Krit. d. r. V. 296.

[35]) Fakultäten 111.

[36]) Gemeinspruch 391.

[37]) ibid.

[38]) Rechtslehre 338.

[39]) Rechtslehre 313.

Diese drei Gewalten müssen natürlich logisch dasselbe bedeuten wie der Staat, den sie ausmachen. Die drei Gewalten im Staat, die aus dem Begriff eines gemeinen Wesens überhaupt hervorgehen, „sind nur so viel Verhältnisse des vereinigten a priori aus der Vernunft abstammenden Volkswillens“[40]). Wie die gesetzgebende Gewalt können auch die beiden anderen Gewalten nur als dem vereinigten Willen des Volkes zukommend gedacht werden.

Einer Ableitung von Einzellehren aus dem Staatsvertrage stehen notwendig Schwierigkeiten entgegen. Der gleiche Erkenntniswert, welcher dem Vertrag zukommt, kann auch für die aus ihm erschlossenen Folgerungen beansprucht werden. Ist der Staatsvertrag Idee, dann haben auch diese den Rang von Ideen. Und sie bleiben Ideale, wenn auch der Staatsvertrag nicht Idee, sondern nur Ideal ist. Und weiter: Wenn der Staatsvertrag als Idee ausgezeichnet wird, zugleich aber auch der diesem Staatsvertrag gemäß gedachte Staat, so entsteht die Gefahr, daß, indem dieser Staat aus der Idee des Staatsvertrages heraus deduziert und im einzelnen beschrieben wird, der als Idee zu denkende Staat zur Erscheinung verflacht wird. Die höchsten Prinzipien — etwa die Forderung einer Teilung der drei Gewalten — behalten allenfalls noch den Charakter der Idee, aber in den Einzellehren wird mit fast unabweislicher Notwendigkeit auf den Staat als auf eine Realität zurückgegangen, wie ihn die Geschichte, das politische Leben zeigen, während, wie wir sehen, der Anspruch der Idee bestehen bleibt. Ein solcher Rückgang wäre berechtigt, ja für die Darstellung erwünscht, wenn er dazu diente, an einem konkreten Beispiele die Idee sich bewahrheiten zu lassen, wenn also die Absicht wäre, unter dem Gesichtspunkte der Idee die Lösungen, welche Einzelprobleme des gesellschaftlichen Lebens in der Vergangenheit und Gegenwart gefunden haben, zu bewerten. Aber wenn hierbei diese oder jene bestimmte Lösung einer Einzelfrage aus der Idee erschlossen wird, darf doch nimmermehr verkannt werden, daß eine Lösung nur dieses bestimmten Problems vorliegt, und zwar auch nur so, wie es in seiner geschichtlichen Bedingtheit formuliert worden ist; die Lösung, weil falsche Anwendungen der obersten Prinzipien nicht ausgeschlossen sind, kann fehlerhaft sein. Aber lassen wir diese naheliegende Möglichkeit einer falschen Problemlösung außer Betracht. Schwerwiegender ist die Frage der Problemfassung. Die

[40]) Rechtslehre 338.

Wandlungen der Geschichte, die Veränderungen in den Forderungen des menschlichen Zusammenlebens wandeln die Probleme ab und entwickeln sie. Die, wenn auch richtige Lösung eines bestimmt gefaßten Problems verliert damit, daß ihr Gegenstand sich ändert, ihre Bedeutung. Nun ist eine neue Prüfung vom Standpunkte der Grundidee aus gefordert. Und wenn eine einzelne Lösung beansprucht, Charakter und logischen Wert einer Idee zu haben, so überschreitet sie ihre Kompetenz. Es kann sich hierbei stets nur um den Staat als Erscheinung handeln.

Dieser Gefahr ist das Naturrecht unterlegen und ebenso auch Kant. Der Staatsvertrag eine Idee, das war seine geniale Formulierung; der dem Staatsvertrag gemäß gedachte Staat, ein platonisches Ideal, eine ewige Norm. Was wird aber nun daraus? Muß uns schon die Unterscheidung in aktive und passive, d. h. an der Gesetzgebung nicht beteiligte Staatsbürger[41]) (trotz des sonst festgehaltenen Prinzips der Gleichheit aller Untertanen[42]) befremden, so zeigt uns das Verbot zu „vernünfteln“[43]) (davon wird später noch die Rede sein), und der Widersetzlichkeit auch bei Verletzung des Vertrags durch den Gesetzgeber[44]), daß hier der Staat und der Souverän nicht mehr als Gedankendinge gedacht werden. Wie könnte sonst die Behauptung[45]) auftreten, daß die Bewertung der Gesetze an der ewigen Norm „offenbar nur für das Urteil des Gesetzgebers, nicht des Untertans“ gelte! So sehr verändert sich der Gedanke, die Gesetze müßten so angesehen werden, „als ob“ jeder Untertan ihr Gesetzgeber sei. Wenn man Kants Grundanschauungen festhält, verwandelt sich das „offenbar“ in ein „keineswegs“. Aber so wird gesagt: „Alle Obrigkeit ist von Gott“[46]), und „Obrigkeit“ dabei unter allen historischen Zufälligkeiten gedacht, so daß der Satz den Sinn bekommt: „der jetzt bestehenden gesetzgebenden Gewalt gehorchen zu sollen, ihr Ursprung mag sein, welcher er wolle“[47]). Und das Staatsoberhaupt, dieses Gedankending, wird zu einer Realität, einem Menschen[48]), ohne damit an seiner ethischen Bedeutung Einbuße erleiden zu sollen, während man mit Kants eigenen Worten hier geltend machen könnte, daß weder ein Monarch noch die Mitglieder der Regierung in einer Mehrherrschaft notwendig gerecht sind; „denn jeder derselben wird immer seine Frei-

[41]) Rechtslehre 315.
[42]) Gemeinspruch 385.
[43]) Rechtslehre 318.
[44]) Gemeinspruch 394.
[45]) ibid. 392.
[46]) Rechtslehre 319, nach Paulus XIII, 1.
[47]) ibid.
[48]) Rechtslehre 320.

heit mißbrauchen, wenn er keinen über sich hat, der nach den Gesetzen über ihn Gewalt ausübt"[49]).

Es muß mit Lasson[50]) und manchen anderen ausgesprochen werden, daß in der Ableitung der einzelnen Rechtsinstitute sich eine Äußerlichkeit der Auffassung zeige, die eben dem, was Kant selbst nach seinen Prinzipien anstreben habe müssen, aufs stärkste widerspreche. Man kann auf die Parallele hinweisen, welche Kants Religionsphilosophie bietet. Denn auch hier zeigen die Einzellehren den Widerspruch zu den im Zusammenhang seines philosophischen Systems stehenden Grundanschauungen. Sie tragen die Züge des lutherischen Pietismus. In dessen Lehren ist Kant aufgewachsen; deshalb ist hier sogleich die Frage beantwortet, wie die einzelnen Formulierungen seiner Religionsphilosophie entstanden sind. Die entsprechende Frage für Kants Staatslehre aufwerfen, hieße den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Hier genügt die Erkenntnis, daß seine Staatsrechtslehre ein doppeltes Gesicht hat. Kant statuiert eine Idee des Staates uud hält diesen Gedanken für einzelne kühnste Konsequenzen fest. Zugleich aber verwischt er auch den Charakter seines Staates als einer Idee und gelangt so zum positiven Staate, ohne diesen jedoch unter dem methodischen Gesichtspunkte der Idee des Staates zu werten.

Es erhellt, daß eine solche doppelte Betrachtungsweise schwerwiegende Folgen für den Begriff des Rechts als eines Staatsgesetzes haben muß. Und hier muß auch, wie ohne weiteres ersichtlich ist, eine Schwierigkeit für die Begründung des Strafrechts liegen.

III.

Von der Strafe handelt Kant ausführlich in den „Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre". Wertvolle Bemerkungen enthält auch der der zweiten Auflage beigefügte Anhang erläuternder Bemerkungen, welche durch die Rezension der ersten Auflage in den Göttinger Anzeigen veranlaßt worden ist.

Eine Strafrechtstheorie stellt zwischen den beiden Begriffen „Verbrechen" und „Strafe" eine Beziehung her. Verbrechen erklärt Kant als „Übertretung des öffentlichen Gesetzes"[1]); die Strafe definiert er dahin, daß durch sie der Verbrecher wegen seines Ver-

[49]) Idee Satz 6.

[50]) System der Rechtsphilosophie 100.

[1]) Rechtslehre 331.

brechens mit einem Schmerz belegt werde[2]). Das sind Definitionen der beiden Begriffe, wie sie auch heute allgemein Geltung haben.

Man mag nun, wenn man will, in einzelnen Aussprüchen Kants leise Ansätze zu einer Fundamentierung der Strafe auf Zweckmäßigkeitsgründen erblicken wollen, z. B. wenn gesagt wird[3]), das Begnadigungsrecht dürfe bei Verbrechen der Untertanen gegeneinander um deswillen niemals ausgeübt werden, weil hier Strafloſigkeit das größte Unrecht gegen die letzteren, soll heißen: gegen die Geschädigten, sei[4]); oder wenn von der „beabsichtigten Wirkung"[5]) der Strafgesetze gesprochen und an den psychischen Zwang erinnert wird — wie dies später Feuerbach getan hat — den die Drohungen des Gesetzes ausüben, oder wenn schließlich die Kritik der praktischen Vernunft[6]) die Strafe als Abschreckung kennt. Aber solche vereinzelte Bemerkungen können am ganzen Charakter der Kantschen Strafrechtstheorie nichts ändern. Schärfer als Kant es getan hat, läßt es sich gar nicht aussprechen, daß bei Begründung der Strafe Zweckmäßigkeits- und Nützlichkeitserwägungen keinen Platz haben dürfen, daß vielmehr lediglich der Vergeltungsgedanke die Strafe rechtfertigen kann. Die Begriffe „Vergeltung" und „Talion" sind die Grundlagen seiner Strafrechtslehre und geben dieser damit das Gepräge der Rigorosität: „Wehe dem! welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil, den es verspricht, ihn von der Strafe, oder auch nur einem Grade derselben entbinde..."[7]) und „Per quod quis peccat, per idem punitur et idem[8])." „Hat er aber gemordet, so muß er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und der Wiedervergeltung, als durch den am Täter gerichtlich vollzogenen .... Tod[9])."

Wenn es gilt dieses Vergeltungsstrafrecht zu begründen — wobei natürlich zunächst nur der Gedanke der Vergeltung überhaupt, nicht schon der Maßstab der Vergeltung berücksichtigt werden darf — muß zweierlei nicht unbeachtet bleiben. Die Idee der Vergeltung ist nicht schon deshalb in sich widerspruchsvoll, weil die Strafandrohung

[2]) ibid. 331.
[3]) ibid. 337.
[4]) cf. dazu Tieftrunk l. c. 2. Teil 478.
[5]) Rechtslehre 235.
[6]) (Kehrbach) 36.
[7]) Rechtslehre 331.
[8]) ibid. 363.
[9]) ibid. 333.

notwendig einen Zweck hat, den Schutz bestimmter Güter. Das stimmt ja: „es ist die Idee des bürgerlichen Zustandes und das oberste Rechtsprinzip: einen solchen Mechanismus zu stiften, der das Rechthandeln zur physischen Folge hat, aus welcher Staatsgesetze fließen müssen[10])." Aber damit wird die Frage nicht beantwortet, welches der Rechtsgrund der Strafe ist. Und dann — das steht hiermit im engsten Zusammenhange — muß man sich stets vor Augen halten, daß der Sinn des Satzes „Strafe sei Vergeltung" hier nicht deskriptiv, sondern normativ zu verstehen ist[11]). Nicht darum handelt es sich, was die Strafe ihrer Natur und ihrem Wesen nach sei, sondern was sie sein solle. Es wird also gefragt, wie es für Kant begründet ist, daß Strafe Vergeltung sein soll.

IV.

Es ist zwar nicht ersichtlich, wie Kants Lehre vom Staate — wenn hier der logische Ort für die Rechtfertigung der Strafe sein soll — als Folge aussprechen könnte, daß, wer das Gesetz verletzt, um deswillen mit einem Schmerz belegt werden muß. Dennoch ist es durchaus begreiflich, daß des öfteren unternommen worden ist, den Sozialkontrakt als Grundlage für die Rechtfertigung der (einerlei wie verstandenen) Strafe zu verwerten. Hier interessiert eine bestimmte Beweisführung, nämlich diejenige Beccarias, um deswillen besonders, weil mit ihr Kant selbst sich beschäftigt hat. Beccarias Lehre von der Ableitung der Strafe aus dem Sozialkontrakt ist am ersichtlichsten in seinem Kampf gegen die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe. Und dies ist auch gerade der Punkt, um deswillen Kant Beccarias Erwähnung tut, der seine Argumente gegen die Todesstrafe nur aus „teilnehmender Empfindelei einer affektierten Humanität"[1]) vorgebracht habe.

Beccaria versteht den Sozialkontrakt dahin[2]): Die Menschen haben einen Teil ihrer Freiheit geopfert, um den Rest in Sicherheit genießen zu können. Um aber das aus diesen einzelnen Freiheits-

---

[10]) Beck l. c. 450.

[11]) Darüber cf. Kohlrausch, Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts, 1904.

[1]) Rechtslehre 335.

[2]) dei delitti e delle pene 1764. Deutsche Ausgabe (Über Verbrechen und Strafen) von Esselborn. 69. (Eine neue Ausgabe des Originals ist kürzlich als Bd. 128/129 der Biblioteca Italiana (Straßburg, Heitz) erschienen.)

teilen geschlossene Gesamtgut vor den Übergriffen der einzelnen zu schützen, brauchte man Strafen als fühlbare Beweggründe zur Bekämpfung der Leidenschaften. Die Menschen haben jedoch von ihrer Freiheit natürlich so wenig wie möglich geopfert. Die Strafe darf also nicht über den Umfang des Opfers an Freiheit hinausgehen, das der einzelne bei Gründung des Staates vollbracht hat[3]). Wie sollte es deshalb überhaupt nur denkbar sein, daß hierbei jemand das Recht über sein größtes Gut, sein Leben, zu verfügen, fortgegeben habe? Aber selbst, wenn man dies annehmen wollte: niemand kann über sein Leben verfügen, die Todesstrafe kann also, wenn überhaupt, dann nicht rechtsgültig im Sozialkontrakt vorgesehen sein, mithin ist sie ungerecht. — Es kommt hier nicht auf die Berechtigung oder Nichtberechtigung der Todesstrafe an. Von Bedeutung ist für uns der Gedankengang, der Beccaria zu seinem Resultate führt. Es ist dieser, daß der Verbrecher, wenn er bestraft werde, sich (innerhalb der bestimmten Grenzen, die Beccaria zieht) nicht beklagen dürfe; denn innerhalb dieser Grenzen beruhe die Strafe auf dem eigenen Willen des Gestraften; und: volenti non fit iniuria.

Kants Stellungnahme gegen Beccaria ist bedingt durch die Diskrepanz, die hier und dort in der Auffassung des Sozialkontraktes besteht. Beccaria geht davon aus, daß der Vertrag tatsächlich abgeschlossen sei oder um der allgemeinen Notwendigkeit oder Nützlichkeit seines Bestehens willen vorausgesetzt werden müsse. Mit dieser Forderung, den Vertrag vorauszusetzen und der Preisgabe des Vertrages als eines tatsächlichen historischen Geschehnisses, wird Kants Auffassung nicht erreicht. Der Vertrag ist hier keine aus ethischen Postulaten erkannte Idee. Und darum mußte Kant die Beweisführung Beccarias ablehnen. Seine Auffassung des Staatsvertrages im Sinne einer platonischen Idee kommt darin zum Durchbruch, daß er die Identität zwischen dem Menschen als Verbrecher und dem Menschen als Gesetzgeber leugnet. „Ich als Mitgesetzgeber, der das Strafgesetz diktiert, kann unmöglich dieselbe Person sein, die als Untertan nach dem Gesetz bestraft wird; denn als ein solcher, nämlich als Verbrecher, kann ich unmöglich eine Stimme in der Gesetzgebung haben (der Gesetzgeber ist heilig)".[4]) Tiefer noch drückt den gleichen Gedanken die Gegenüberstellung des Gesetzgebers und des Verbrechers als homo noumenon und homo phaenomenon aus. Der

[3]) ibid. 106.

[4]) Rechtslehre 335.

Gesetzgeber — homo noumenon! Diese Benennung dessen, der den Sozialkontrakt schließt, ist würdig und adäquat der Bezeichnung des Sozialkontraktes als einer Idee im Sinne Platos.

Laistner[5]) versucht allerdings den Nachweis, daß die Behauptung Beccarias, der Verbrecher habe zu seiner Bestrafung eingewilligt, aus Kants eigenem Staatsbegriffe folge, mithin aus diesem auch die Strafe. Aber wie Laistner den fundamentalen Unterschied in dem Sinne des Vertrages bei Beccaria und Kant nicht sieht, so verkennt er auch die Bedeutung des Zwangsbegriffes bei Kant, mit welchem er Beccarias Position verteidigen will. Allerdings sind, wie wir schon sahen, Recht und Zwang für Kant notwendig verbundene Begriffe, so daß durch den Sozialkontrakt auch der Begriff des Zwangs (für die Möglichkeit des Rechts) gegeben wird. Berechtigt ist der Zwang, der ein Hindernis der Freiheit verhindert[6]). Aber dieser Zwang hat seine Geltung nur im Gebiete des Privatrechts, wo es sich darum handelt, jeden im Gebrauche des Seinen zu sichern: oder allenfalls als Präventionsmittel gegen geplantes, also noch nicht begangenes Unrecht. Der Zwang, wie er in der Strafe zutage tritt, ist nicht Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit. Er folgt der Verletzung des Freiheitsgesetzes. Allerdings ist dies auch auf dem Gebiete des Privatrechts die Regel. Aber hier wird durch den Zwang ein Zustand geschaffen, welcher dem Freiheitsgesetze entspricht, die Verletzung also aufhebt. Die Strafe dagegen tritt zwar auch wegen der Verletzung ein, kann aber höchstens zukünftige Verletzungen des Täters oder Dritter verhüten wollen. Nur unter dem Gesichtspunkte eines in der Strafe sich vollziehenden dialektischen Prozesses nach Hegelschem Vorbilde kann behauptet werden, die Strafe als Negation der Negation des Rechts, also Position des Rechts, sei Entfernung eines Hindernisses der allgemeinen Freiheit.

Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß Beccaria und Kant gleiche Auffassung vom Sozialkontrakt hätten: damit wäre noch nichts gewonnen. Mit Beccarias Gedankengang läßt sich nichts weiter beweisen, als daß von der Seite des Verbrechers aus gesehen, die Strafe berechtigt ist, d. h. daß der Verbrecher sich nicht beklagen darf, wenn er wegen seines Verbrechens gestraft wird; niemals aber ließe sich rechtfertigen, daß der Staat strafen dürfe oder gar solle, geschweige denn, daß die Strafe Vergeltung sein müsse. Wir werden

[5]) Das Recht in der Strafe 1872, 103. [6]) Rechtslehre 231.

sofort in der nächsten Betrachtung auf eine ganz analoge Schwierigkeit stoßen und in diesem Zusammenhange darüber Aufklärung suchen müssen.

V.

Noch von einem anderen Versuche, Kants Strafrecht eine aus seiner Philosophie gewonnene Grundlage zu verschaffen, soll die Rede sein.

„Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben“[1]; und wenn die bürgerliche Gesellschaft sich auflösen wollte, „müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit.... die Blutschuld nicht auf dem Volk hafte.... weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“[2] Pathetischer wird kaum die Heiligkeit und Würde der Gerechtigkeit gefeiert werden können. Kein Wunder drum, daß man immer wieder — zuweilen[3] sogar auch unter ausdrücklicher Betonung des Widerspruchs zu Kants gesamtem philosophischen Standpunkte — versucht hat, in diesem Begriffe der Gerechtigkeit das logische Fundament für die Begründung der Strafe zu finden. In dieser Richtung liegt z. B. die Behauptung v. Liszts[4], Kant habe versucht, die Strafe vom Recht völlig zu lösen und auf den kategorischen Imperativ zu gründen.

Schon Tieftrunk[5] hat Kant in diesem Sinne verstanden. Aber gerade bei ihm offenbart sich deutlich und lehrreich die Wertlosigkeit einer solchen Begründung der Strafe, wobei noch ganz unbeachtet bleibt, daß der Begriff der Gerechtigkeit und ihre Stellung in Kants System ganz unbestimmt ist, aber auch keine Präzisierung durch ihn erfährt. Tieftrunk glaubt Kants Lehre dahin kommentieren zu sollen: „Wenn gefragt wird, warum oder wozu Jemand gestraft werde, so ist die Antwort: bloß weil das Gesetz der Gerechtigkeit es will. Die Gerechtigkeit fordert um der Gerechtigkeit willen, daß jede Übertretung ihres Gesetzes gestraft werde, und diese Strafe .... ist an sich selbst gut, ist rechtlich-notwendig ohne alle weitere Rücksicht, ohne irgend etwas weiter als bloß das Gesetz, welches übertreten ist, vor Augen zu haben.“

---

[1]) Rechtslehre 332. [2]) ibid. 333.

[3]) Stahl, Fundamente einer christlichen Philosophie, 1846, 153.

[4]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts (18. Auflage) 39.

[5]) l. c. 2. Teil, 433.

Man sieht, wie kaum merklich, aber eben darum doppelt verhängnisvoll aus der Übertretung des Gesetzes der Gerechtigkeit die Übertretung des staatlichen Gesetzes wird. Nur von dieser handelt Tieftrunk im folgenden; und es fehlt der Versuch, die staatlichen Gesetze als Gesetze der Gerechtigkeit zu erweisen oder die These zu verteidigen, daß ein Gesetz der Gerechtigkeit laute, es müsse die Verletzung der Staatsgesetze, welches Verhältnis zur Gerechtigkeit in ihnen auch immer obwalte, bestraft werden. In der Tat nutzt die Berufung auf die Gerechtigkeit nichts, ohne daß eine der beiden Alternativen zu ihr hinzutritt. Diese ihrerseits aber aus dem Begriffe der Gerechtigkeit zu folgern, ist unmöglich. Vielmehr ist jederzeit dazu erforderlich, auf den Begriff des Staates und seine Grundlegung zurückzugreifen. Bestraft wird die Übertretung der staatlichen Gesetze.

Zu ähnlichen Konsequenzen führen Gedankengänge, die dem Begriffe der Gerechtigkeit immerhin nahe kommen.

Kant bezeichnet einmal die Strafe als „rechtlichen Effekt einer Verschuldung".[6]) Damit ist allerdings, da jede nähere Bezeichnung fehlt, zunächst nichts ausgesagt. Denn es liegt statt einer Erklärung eine alltägliche Aussage vor, wenn mit diesen Worten gesagt sein soll: das Recht bewirke, daß auf eine Verschuldung eine Strafe folge. Es ist aber durchaus wahrscheinlich, daß die Worte einen ganz anderen Sinn haben. An einer Stelle der Kritik der praktischen Vernunft[7]) nämlich wird davon gesprochen, daß die Strafe als natürliche Folge mit dem Moralisch-Bösen verbunden sei[8]). Die „Strafe", von der hier die Rede ist, hat allerdings nichts mit der Strafe als einem Rechtsakt zu tun in dem Sinne, wie die Rechtslehre diesen Begriff nimmt: denn in dieser wird von der richterlichen Strafe gehandelt, im ausdrücklichen Gegensatz zu der natürlichen, „dadurch das Laster sich selbst bestraft, und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt[9])." Aber es bleibt doch möglich, daß beide Male an die gleiche Beziehung innerhalb der beiden voneinander verschiedenen Begriffspaare gedacht wird. In der Kritik der praktischen Vernunft nun wird ausgesprochen, daß die Übertretung eines sittlichen Gesetzes in der Idee unserer praktischen Vernunft von ihrer

[6]) Rechtslehre 227. [7]) 45.

[8]) cf. dazu Döring, Feuerbachs Straftheorie und ihr Verhältnis zur Kantischen Philosophie, 10.

[9]) Rechtslehre 318.

Strafwürdigkeit begleitet ist. Wenden wir diesen Gedanken auf die Übertretung eines staatlichen Gesetzes an. Wieso soll dann der Staat berufen sein, diese Forderung in die Wirklichkeit umzusetzen? D. h.: Wenn in unserer praktischen Vernunft wie die Übertretung eines sittlichen Gesetzes so auch die Übertretung eines Staatsgesetzes von der Idee ihrer Strafwürdigkeit begleitet ist, wie kommt dann der Staat dazu, für den Eintritt der von der Vernunft geforderten Folge, d. h. der Strafe, zu sorgen?

Man kann mit Seeger[10]) in diesem Zusammenhange darauf hinweisen, daß Kant[11]) die Tugend als die Würdigkeit glücklich zu sein bezeichnet und davon ausgeht, daß in der Idee der reinen Vernunft das System der Sittlichkeit mit dem der Glückseligkeit unzertrennlich verbunden sei[12]), mithin das Postulat einer solchen Übereinstimmung für die Sinnenwelt statuiert. Es besteht denn auch das Postulat, daß eine Verfehlung gegen die Sittlichkeit einen Verlust an Glück im Gefolge habe. Aber damit wird das, was bewiesen werden soll, durchaus noch in der Schwebe gelassen. Denn man kann und darf nun keineswegs den Schluß ziehen, es bestehe die Forderung, „daß der Einfluß, welchen der Staat kraft seiner Macht auf die Schicksale der Menschen auszuüben vermöge, im Sinne jener Übereinstimmung durch Belohnung des Verdienstes und Bestrafung des Unrechts angewendet werde[13])." Diese Folgerung ist durchaus unbegründet. Kants Staatslehre bietet hierzu keine Handhabe. Mit Hilfe des Begriffes der Gerechtigkeit oder der eben dargelegten Beweisführung kann man über eine Strafforderung nicht hinauskommen. Es ist ja ganz sicher wahr, „daß eine innere Stimme in uns Vergeltung für den Verbrecher fordere[14]); und man mag auch dies zugeben: „wir halten die Forderung dieser Stimme in uns für befriedigt, wenn dem Verbrecher das durch andere widerfährt, was durch ihn anderen widerfuhr." Doch was heißt denn das? Nichts weiter als: wir sind befriedigt, wenn irgendwie und auf irgend eine Weise, durch Zufall oder auch durch die Handlung irgend eines Menschen die Zufügung eines Übels erfolgt. Die Strafe kann hier nicht Aufgabe des Staates sein und noch weniger eine sittliche Idee. Auch kann sie dann nicht der Vergeltung dienen, sondern sie hat

[10]) Die Strafrechtstheorien Kants und seiner Nachfolger im Verhältnis zu den allgemeinen Grundsätzen der kritischen Philosophie, 23.

[11]) Krit. d. r. V. 133.

[12]) Krit. d. r. V. 613.

[13]) Seeger l. c. 24.

[14]) Grolmann l. c. 221.

ihr Fundament in Bedürfnissen des Verletzten und der in ihrer Rechtssicherheit gefährdeten Bürger.

Die Beweisführung, welche die Kritik der praktischen Vernunft zu Hilfe ruft, hat eine große Lücke. Erscheint nämlich die Strafe in dem angegebenen Sinne als natürliche Folge des Moralisch-Bösen, so darf die gesetzliche Strafe als rechtlicher Effekt einer Verschuldung in eben diesem Sinne nur dann betrachtet werden, es kann also die Begründung des Strafrechts auf diesem Wege nur dann gegeben sein, wenn — hier ist der enge methodische Zusammenhang zwischen Strafrecht und Staatsrecht wieder deutlich ersichtlich — zuvor die Stellung des Staates zu dem Menschen dementsprechend präzisiert ist. Eine solche Erziehungsaufgabe des Staates hat Kant nicht statuieren können. Hierzu dürfte vielmehr Voraussetzung sein, daß der Staat etwa im Sinne Stahls, auf theistischer Grundlage aufgebaut wird; daß ihm Recht und Pflicht zu strafen um deswillen zuerkannt werden, weil vorausgesetzt ist, daß Gott dem Staate die Verwaltung und Handhabung der äußeren ethischen Ordnung anvertraut hat: weil als Zweck des Staates — ganz ähnlich wie heute noch in der katholischen Moralwissenschaft[15]) — neben der Erfüllung sittlicher Ordnungen noch bezeichnet wird „der Dienst und Gehorsam gegen die Person Gottes und die Aufrichtung eines Reiches zur Ehre Gottes"[16]). Dann allerdings kann gesagt werden, durch das Verbrechen mache sich der Täter zu einem Herrn über die Ordnung des Staates, er richte sein eigenes Reich in der sittlichen Welt auf, und deshalb müsse die höhere Macht des Staates sich an ihm bewähren, wobei die höhere Macht des Staates an Würde und Kraft der höheren Macht Gottes verglichen wird[17]). Wo dagegen logischer Grund des Staates der Zusammenschluß der Menschen ist, da ist eine gleiche Beweisführung ausgeschlossen.

Unmöglich wird damit auch der Versuch, aus Strafrecht und Strafpflicht des einzelnen, nämlich des Verletzten, Strafrecht und Strafpflicht des Staates abzuleiten, und auf diesem Umwege die sittliche Pflicht des Staates nachzuweisen, von dem ihm verliehenen und darum ermöglichten Rechte Gebrauch zu machen. In dieser Richtung liegen — um es nur kurz anzudeuten — die Lehren z. B.

---

[15]) cf. z. B. Cathrein, Recht, Naturrecht und positives Recht (2. Auflage) 89.

[16]) Stahl, Der christliche Staat, 1858.

[17]) Stahl, Fundamente, § 54.

Spinozas und Wolffs. Jener geht von einem dem einzelnen zustehenden Naturrecht der Rache aus[18]; dieser[19] von einer natürlichen und mit Zwangsgewalt ausgestatteten[20] Verpflichttung (also einem jus perfectum), uns zu vervollkommnen, und der darin liegenden weiteren Verpflichtung, die in der einzelnen Verletzung (als dem begrifflichen Gegensatz der Vervollkommnung)[21] gegebene Tendenz weiterer Verletzungen[22] durch Gewalt zu verhindern[23]. Hier[24] wie dort[25] wird dieses Recht des einzelnen auf den Staat übertragen, und damit dem Recht und auch der Pflicht des Staates, zu strafen, eine Grundlage geschaffen.

Die Idee der Gerechtigkeit und die weitere ihr verwandte Theorie können Kants Strafrecht keine Stütze geben.

VI.

Aber wie glaubte denn Kant selbst sein Vergeltungsstrafrecht begründet zu haben?

Es standen ihm, — da er nun einmal von seiner Staatslehre aus eine Beweisführung nicht versucht hat — hierfür zwei Wege offen. Entweder konnte er aus den Begriffen Verbrechen und Gesetz die Notwendigkeit einer Vergeltung der Gesetzesverletzung deduzieren, also den Vergeltungsgedanken selbst direkt ins Auge fassen, oder den Umweg über den Begriff der Strafe wählen, also den Vergeltungsgedanken erst einführen, nachdem zuvor der Begriff der Strafe überhaupt fundiert worden war.

In der ersten Wegrichtung liegt lediglich ein — leiser und untauglicher — Versuch vor. Er suchte und gab eine Antwort auf die Frage: welchen logischen Sinn hat die Vergeltung, wenn von „Verbrechen" und „Gesetz" ausgegangen wird? Die Antwort findet sich hier: „Es fragt sich nur, ob die Strafarten dem Gesetzgeber gleichgültig sind, wenn sie nur als Mittel dazu taugen, das Verbrechen (als Verletzung der Staatssicherheit im Besitz des Seinen eines jeden)

---

[18]) Ethik III prop. 40 coroll. 2, IV prop. 37 schol. 2. Tract. theol. pol. Kap. 16.

[19]) Philosoph. pract. univ. I § 128. — cf. hierzu Frank, Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jahrhundert.

[20]) ibid. § 235.

[21]) Jus natur. I § 913.

[22]) ibid. § 1068.

[23]) ibid. §§ 915, 1068.

[24]) ibid. VIII, §§ 4, 832.

[25]) Tract. theol. pol. Kap. XVI.

zu entfernen[1])." ...„Das Verbrechen" soll hier wohl nicht so viel heißen wie „das Verbrechen überhaupt", „die Möglichkeit jedes künftigen Verbrechens", so daß der Satz die Idee einer Generalprävention ausdrücken könnte. Gemeint ist sicher: das einzelne begangene Verbrechen werde durch die Strafe gesühnt, und damit getilgt, entfernt. Kant spricht also aus, die Verletzung der Staatssicherheit im Besitz des Seinen eines jeden fordere im Staate zur Heilung der Verletzung die Vergeltung.

Aber damit wird nichts erreicht. Denn es fehlt der Beweis, wieso die Strafe das Verbrechen entfernt. — Davon wird später noch in anderem Zusammenhange die Rede sein.

Kant hat offensichtlich den anderen Weg eingeschlagen. — „Richterliche Strafe .... kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat[2])." Cohen[3]) hat darauf hingewiesen, wie schon diese Definition in sich selbst widerspruchsvoll ist. Niemals bloß als Mittel, das schließt doch nicht eine Verwendung als Mittel überhaupt aus; dies tut aber der Nachsatz mit seinem „jederzeit nur". Doch lassen wir dies. Es ist offensichtlich, daß der Sinn des Satzes sein soll: Strafe kann nur Vergeltung sein wollen. Die ihm „angeborene Persönlichkeit" schützt den Verbrecher davor, daß er „unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt" werde, was geschähe, wenn er „bloß als Mittel gehandhabt" würde[4]). Das Strafgesetz muß ein Gebot sein, das von jedem Zweck unabhängig ist: die Strafe darf also nicht auf die Erfahrung gegründet werden, „was am stärksten wirkt, Verbrechen abzuhalten"[5]); sie darf nicht Strafklugheit, sondern muß eben Strafgerechtigkeit sein. Für Kants Überzeugung von der Unbedingtheit dieser Strafgerechtigkeit spricht seine schroffe Ablehnung des Begnadigungsrechts[6]) und der bekannte Satz, daß, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft auflösen wollte, vorher der letzte im Gefängnis befindliche Mörder hingerichtet werden müßte, „damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind[7])."

Damit ist aber nun nur gesagt: wenn es eine Strafe gibt, so kann sie nur Vergeltung sein wollen. Also gilt es, die ethische Berechtigung und Notwendigkeit der Strafe überhaupt zu beweisen. Das

[1]) Rechtslehre 362. [2]) ibid. 331. [5]) ibid. 363.
[3]) Kants Begründung der Ethik (2. Auflage) 441. [6]) ibid. 337.
[4]) Rechtslehre 331. [7]) ibid. 333.

Strafgesetz[8]) wird ebenso wie die Strafgerechtigkeit[9]) als kategorischer Imperativ ausgezeichnet.

Wie ist aber dieser Beweis zu führen? Man sehe zu, in welche Beziehung die Strafgerechtigkeit gebracht wird. „Die bloße Idee einer Staatsverfassung unter Menschen führt schon den Begriff einer Strafgerechtigkeit bei sich, welche der obersten Gewalt zusteht[10])." Das besagt nicht etwa, es sei aus dem Begriffe des Staates die Notwendigkeit von Strafgesetzen einfach abzuleiten. Man beachte vielmehr, daß hier „Menschen" betont ist. Der Satz kann nur besagen, der Begriff der Strafgerechtigkeit sei gegeben, sobald ein allgemeines moralisches Prinzip auf die besondere Natur des Menschen Anwendung finde, und zwar auf das vereinigte Zusammenleben der Menschen im Staate; sobald also die Metaphysik der Sitten auf die Anthropologie (im Sinne Kants) angewandt werde. „Wir werden oft die besondere Natur des Menschen, die nur durch Erfahrung erkannt wird, zum Gegenstande nehmen müssen, um an ihr die Folgerungen aus den allgemeinen moralischen Prinzipien zu zeigen.[11])"

Dabei kann aber natürlich nicht ein Staat betrachtet werden, wie er hier oder dort in der Wirklichkeit in Erscheinung getreten ist, sondern nur der — allerdings empirische — Staat unter dem Gesichtspunkte der „ewigen Norm", als ein Beispiel dieser in der Erfahrung[12]). Denn würde diese Orientierung fehlen, dann müßte ja die Beziehung zu dem Systeme wieder verloren gehen.

Zunächst bedarf es der Prüfung, wie die Strafe in das Ganze der Rechtslehre eingefügt ist, welchen Platz eine angewandte Ethik die Strafe zu dem Systeme der Ethik einnehmen läßt. Dazu muß weiter ausgeholt werden.

Man kennt Kants Unterscheidung[13]) zwischen ethisch und juridisch, zwischen Moralität und Legalität. Legalität ist die Übereinstimmung äußerer Handlungen mit den Gesetzen der Freiheit im äußeren Gebrauch der Willkür; Moralität ist die Übereinstimmung von Handlungen mit den Gesetzen der Freiheit im äußeren oder inneren Gebrauch der Willkür, sofern die Freiheit durch Vernunftgesetze bestimmt wird[14]). Oder anders ausgedrückt: Legalität ist Übereinstimmung einer Handlung mit dem Pflichtgesetz; Moralität ist Übereinstimmung der Maxime der Handlung mit dem Pflichtgesetz[15]). Denn hier ist die

[8]) ibid. 331.
[9]) ibid. 336.
[10]) ibid. 362.
[11]) ibid. 217.
[12]) Fakultäten 111.
[13]) Rechtslehre 219.
[14]) ibid. 214.
[15]) ibid. 225.

Pflicht selbst Triebfeder, dort ist die Triebfeder irrelevant[16]). Die Pflichten nach der rechtlichen Gesetzgebung sind dadurch charakterisiert, daß sie nur äußere Pflichten sein können; die ethische Gesetzgebung geht auf alles, was überhaupt Pflicht ist. Damit nun aber, daß hier wie dort von Pflicht die Rede ist, ist nicht gesagt, daß die Legalität zur Moralität sich verhalte, wie ein Teil zum Ganzen, derart also, daß nach Kant das Recht als „ethisches Minimum" etwa erscheinen könnte. Nur weil und insofern sie Pflichten sind, gehören die rechtlichen Pflichten der Ethik an; ihrem Inhalt wie auch ihrem Bestimmungsgrunde nach sind sie als Äußeres und Inneres getrennt. Wohl können im einzelnen Falle die Pflichten identisch sein, z. B. hier wie dort gilt der Satz, daß das vertragsmäßige Versprechen gehalten werden soll. Aber die Gesetzgebung bleibt darum doch als innere und äußere verschieden. Grade jedoch Beispiele wie das angeführte können verwirren; denn hier ist die inhaltliche Übereinstimmung der Pflichten nicht zweifelhaft. Das darf aber nicht zu der Meinung verleiten, die rechtlichen Pflichten seien als solche indirekt — ethische Pflichten. Sie sind dies nur unter der Voraussetzung, daß die Rechtssätze durch welche die rechtlichen Pflichten statuiert werden, dem auf ihre Natur als äußerer Sätze angewandten Sittengesetze entsprechen. Das ist die Grundlage von Kants Unterscheidung der äußeren Gesetze in natürliche und positive[17]). Die Verbindlichkeit der ersteren kann auch ohne äußere Gesetzgebung a priori durch die Vernunft erkannt werden, eben weil sie dem Sittengesetze entsprechen, also objektiv gültiges Recht enthalten. Die Verbindlichkeit der positiven — also nicht natürlichen — Gesetze beruht auf einer wirklichen äußeren Gesetzgebung. Die Folge ist, daß die positiven Gesetze ihrerseits ein natürliches, also ein a priori geltendes, Gesetz voraussetzen, durch welches die Autorität des Gesetzgebers begründet wird, und damit auch die Autorität der von ihm ausgehenden Gesetze unabhängig von ihrem materiellen Inhalt und ihrem Verhältnis zur Ethik.

Die Begründung des kategorischen Imperativs der Strafgesetze bildet also eine doppelte Schwierigkeit, einmal insofern er sich überhaupt auf die äußere Gesetzgebung der Legalität bezieht, dann aber auch vor allem, weil er die positiven Gesetze umfassen muß.

Der Nachweis eines Gesetzes, durch welches die Autorität des Gesetzgebers erwiesen werden könnte, fehlt, und er wird durch die

---

[16]) ibid. 218 f. [17]) ibid. 224.

Berufung auf den Sozialkontrakt nicht überflüssig. Denn durch diesen hat der Gesetzgeber nur die Befugnis, solche Gesetze zu erlassen, zu welchen der Untertan seine Zustimmung gegeben haben könnte. Darin liegt der Hinweis auf die Ethik wieder. Und das positive Gesetz als solches wird davon nicht berührt. Der Gedanke, der sich einmal bei Kant[18]) findet, daß nämlich die Prüfung unter dem Gesichtspunkte des Sozialkontraktes nur für das Urteil des Gesetzgebers, nicht aber des Untertans von Bedeutung sei, verwischt ganz offensichtlich den wahren logischen Gehalt des Sozialkontraktes. Davon war schon die Rede. Und ähnlich verhält es sich mit anderen Ansprüchen, mit deren Hilfe man in Versuchung geraten könnte, die Geltung der positiven Gesetze um ihres Charakters als positiver Gesetze willen aus dem Spezialkontrakte herauszulesen. Es sind dies Äußerungen, die darauf hinauslaufen, daß das Volk über den Ursprung der obersten Gewalt — und also auch über die Willensäußerungen dieser — nicht „vernünfteln", und dem auch fehlerhaften Staatswillen keinen Widerstand entgegensetzen dürfe. Die Begründung für diese etwas überraschenden Sätze wird darin gesucht, daß das Volk, um rechtskräftig über die oberste Staatsgewalt urteilen zu können, schon als unter einem allgemein gesetzgebenden Willen vereint angesehen werden müsse, und deshalb gar nicht anders urteilen könne und dürfe, als das gegenwärtige Staatsoberhaupt es wolle. Wenn das Volk der obersten Autorität Gewalt entgegensetzen dürfe, dann habe es damit das Recht, „Gewalt an die Stelle der alle Rechte zu oberst vorschreibenden Gesetzgebung zu setzen"[19]). Die hier ausgesprochenen Sätze können nach dem Sittengesetz aber unmöglich richtig sein. Das ist nicht Aufgabe der Freiheit, wie sie im Sozialkontrakt gedacht wird, das ist Verzicht auf die Autonomie. Deshalb darf es uns nicht wundern, daß der Satz: „Gehorchet der Obrigkeit, die Gewalt über euch hat!"[20]) eingeschränkt wird durch die Worte: „in allem, was nicht dem inneren Moralischen widerstreitet". Damit fällt das ganze künstlich errichtete Gebäude wieder in sich zusammen. Ebensowenig wie der positive Staat hat das positive Recht eine Grundlegung erhalten.

Auf das positive Recht kann um der Zufälligkeit seines Inhalts willen der kategorische Imperativ sich nicht beziehen, sofern diese Beziehung ethisch begründet sein soll. Es bliebe die Möglichkeit, eine Verbindung zwischen dem kategorischen Imperativ und dem moralischen Gehalt der Gesetze — davon hat Kant aber nicht gesprochen —

[18]) Gemeinspruch 392. [19]) Rechtslehre 372. [20]) Rechtslehre 371

zu versuchen. Dann gäbe es jedoch immer noch keine Brücke zu der Legalität und hier zu den positiven Gesetzen.

Durch die Trennung von Moralität und Legalität fehlt die Möglichkeit, die positiven Gesetze in Beziehung zur Moralität zu bringen. Das steht auf gleicher Stufe damit, daß, wie wir früher schon sahen, bei dem Ausbau der Staatslehre der Leitgedanke des platonischen Ideals, der ewigen Norm verloren geht. Denn dadurch wird es unmöglich, den positiven Staat unter den Gesichtspunkt jenes Ideals zu bewerten und so in Zusammenhang mit der Ethik zu setzen.

Auf Grund von Kants Staats- und Rechtslehre, so wie diese uns in ihrer Ausarbeitung vorliegen, läßt sich demnach die Strafe und damit auch die Vergeltungsstrafe nicht als kategorischer Imperativ aus ethischen Gesetzen erweisen.

Es bliebe nur noch der Versuch, die Vergeltungsstrafe in Zusammenhang mit Kants Staatsauffassung direkt zu bringen. Aber damit wäre nichts gewonnen. Denn dabei könnte es sich nur um den empirischen Staat handeln; und hier fehlt die Verknüpfung mit der Ethik. In der Kritik der reinen Vernunft[21]), da war der Gedanke noch lebhaft, daß die Idee des Staates etwas leisten, Idee für etwas sein müsse, nämlich für den realen Staat. Da wurde die Idee zum Urbilde aufgestellt, „um nach demselben die gesetzliche Verfassung der Menschen der möglichst größten Vollkommenheit immer näher zu bringen". Aber im Ausbau der Staatslehre ist von diesem systematischen Gedanken, von einer solchen Fruchtbarkeit der Idee nichts zu verspüren.

Kants Vergeltungsgedanke findet also in seinem philosophischen Systeme keine Stütze.

VII.

Wiederholt ist die Meinung vertreten worden, Kants Vergeltungsstrafrecht stehe in Widerspruch zu seiner Staatslehre. Eine ausführlichere Begründung dieser These wird aber nirgends versucht. Das hängt mit dem Mangel an prinzipiellen Untersuchungen über die innere Abhängigkeit, die funktionelle Beziehung des Inhalts der Begriffe „Strafe" und „Staat" überhaupt zusammen. Um so beachtenswerter ist ein aus neuester Zeit vorliegender Versuch, das Verhältnis, das zwischen den möglichen Auffassungen von Strafe und Staat

[21]) 276.

obwaltet, tiefer zu erfassen und bis auf seinen methodischen Grundgehalt zu verfolgen. Und grade von dem Standpunkte dieser Lehre aus wird ein Widerspruch zwischen Kants Straf- und Staatslehre behauptet.

Es wird ausgeführt[1]): wie verschieden auch die mannigfachen Lehren vom Staate auftreten möchten, letzten Endes schieden sie sich nur in zwei grundsätzlich getrennte Gruppen; entscheidend sei die Antwort auf die Frage: hat der Staat einen lediglich abgeleiteten ethischen Wert, abgeleitet nämlich vom Wert des Menschen; besteht sein Wert also darin, mittelbar den Zielen des Menschen zu dienen — oder hat er einen selbständigen, überindividualistischen Wert, einen Eigenwert, der dem Wert des Menschen, ethisch betrachtet, übergeordnet oder zum mindesten gleichgeordnet ist?[2]) Und es wird darauf hingewiesen, daß hiermit der grundlegende Unterschied zwischen liberaler und konservativer Staatsauffassung zum Ausdruck gelange. Dabei ist aber zu beachten, daß nichts darüber ausgesagt sein soll, ob und inwieweit diese Diskrepanz in der Stellungnahme zum Probleme des Staates in heutigen Parteiverhältnissen zum Ausdruck gelangt.

Ebenso seien — diese Gedankengänge sind bekannt genug — zwei Lehren von der Strafe letzten Endes das Fundament aller auf dem Gebiete der Strafrechtslehre bestehenden Meinungen. Soll der Staat, indem er straft, vergelten, oder soll er sichern?

Und nun wird auf den hier herrschenden Parallelismus hingewiesen. Wie die konservative zu der liberalen Staatsauffassung, so verhalte sich die Vergeltungslehre zur Sicherungslehre. Es bestehe ein notwendiger Zusammenhang zwischen der konservativen Staatsidee und dem Vergeltungsgedanken und zwischen der Sicherungslehre und der liberalen Staatsauffassung.

Was diese Scheidung einer konservativen und einer liberalen Staatsidee besagen will, wird deutlicher aus Lehren Stahls ersichtlich. Hier kehrt der gleiche Gedanke wieder[3]), wenn er das Verhältnis der Parteien zum Staate nach den — etwas absichtlich gewählten — Begriffen „Revolution" und „Legitimität" wertet. „Die Unterordnung der Institutionen unter die Menschenrechte statt die Bemessung der

---

[1]) Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, vor allem 14. cf. hierzu Lask, Rechtsphilosophie (in Windelband, Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl., 1907) 283.

[2]) cf. dazu Schmidt l. c. 251.

[3]) Vor allem in der Schrift: die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche, 1863.

Menschenrechte nach den Institutionen — das ist Revolution"[4]). Zu den Parteien der Legitimität dagegen gehören „alle diejenigen, welche ein Höheres, unbedingt Bindendes, eine gottgesetzte Ordnung anerkennen über den Volkswillen und über den Zwecken der Herrscher"[5]). Da sonach für den Legitimisten „der ganze Gehalt der natürlichen und geschichtlichen Ordnung"[6]) maßgebend ist, hier aber nach Stahl nur eine theistische Grundlage denkbar ist, nämlich Gottes unmittelbarer Eingriff ins Leben oder Gottes geschichtliche Fügung[7]), so bedeutet das Bekenntnis zur Revolution oder Legitimität die Entscheidung darüber, „wer der Herr der sittlichen Welt sei, die Ordnung Gottes oder der Wille des Menschen"[8]). Für ihn, der das Wesen des Staates grade darin sieht, „daß der Mensch einem höheren Willen gehorche"[9]), bedeutet der Grundsatz der Revolution, daß nämlich „Obrigkeit und Gesetz grundsätzlich und permanent unter den Menschen stehen, statt über ihnen", eine „Umkehr des Herrscherverhältnisses"[10]).

Die oben wiedergegebene Theorie von der inneren Abhängigkeit in den Auffassungen von Staat und Strafe findet ihre Bestätigung in der Beweisführung für die Vergeltungsstrafe und Zweckstrafe. Aus ihrem Werte für den Menschen — für den Verbrecher oder für den Geschädigten oder für Menschen mit verbrecherischen Gelüsten oder schließlich für die gesamte Menschheit — wird Recht und Pflicht der Strafe da abgeleitet, wo das Ziel der Strafe nicht in Vergeltung erblickt wird, sondern wo man in ihr ein Mittel für bestimmte Zwecke, für Besserung, Genugtuung, Abschreckung, Unschädlichmachung sieht. Es klingt verständlich, daß ein Staat, der diese Auffassung von der Strafe haben soll, seinerseits unter dem Wertgesichtspunkte des Menschen aufgefaßt werden muß. Und auch die Beziehung zwischen der Vergeltungsstrafe und dem Staate, dem ein selbständiger, nicht abgeleiteter Wert zukommt, ist einleuchtend. Bei der Rechtfertigung der Vergeltungsstrafe kommt es stets zum Durchbruch, und wo sie in der klassischen Strafrechtsschule programmatisch gefaßt wird[11]), tritt es heute am deutlichsten zutage: Die staatliche Vergeltung kann nur als notwendiges Kampfmittel gegen die Gefahr des Autoritätsverlustes

---

[4]) ibid. 2.
[5]) ibid. 3.
[6]) ibid. 286.
[7]) ibid. 304.
[8]) ibid. 4.
[9]) ibid. 34.
[10]) ibid. 2.
[11]) Beling, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht; in den kritischen Beiträgen zur Strafrechtsreform. Herausgegeben von Birkmeyer und Nagler.

begründet werden[12]). Das Interesse an der staatlichen Autorität selbst wurzelt in dem Selbsterhaltungsinteresse des Staates[13]). Hier ist notwendige Voraussetzung, daß dem staatlich geforderten Verhalten, von seinem Inhalte abgesehen, lediglich darum, weil es staatlich gefordert ist, ein ethischer Wert zukommt[14]). Eine Zurückführung des Rechts, als eines Machtausspruchs des Staates, und der Strafe, als eines notwendigen Mittels zur Erhaltung dieser Macht, auf Grundsätze der Ethik darf nicht in Betracht kommen.

Ist der Staat an sich schon ethisch begründet, dann folgt gleiches auch für seine Handlungen mit all ihren Zufälligkeiten, lediglich um deswillen, weil sie vom Staate ausgehen. Beim Staate in liberaler Auffassung dagegen ist die Zufälligkeit seiner positiven Bestimmungen — eine Zufälligkeit. Und die staatlichen Handlungen bedürfen einer Zurückführung auf die Ethik.

Allerdings kann auch den Vergeltungsgedanken vertreten, wer als ursprünglichen Wert nur den Wert des Menschen kennt, den Wert des Staates aber nur als daraus abgeleitet. Jedoch bleibt hier stets der Mensch das Höhere. Er kann darum nicht der Vergeltung bloß um der Vergeltung willen geopfert werden. Die Vergeltung muß hier durch Zwecke eingeengt sein, während in der rücksichtslosen und brutalen Durchführung der Vergeltung grade die Würde und Erhabenheit des Staates sich offenbart, sofern man seinen Wert als einen originären anerkennt[15]).

Von diesem Standpunkte aus, der hier nicht gewertet werden soll, kann man nun aber nicht behaupten wollen, es sei ein ungelöstes Problem, wie Kants Vergeltungslehre in seine Staatslehre sich einfüge[16]). Dann man darf nicht davon ausgehen, daß Kants Staatslehre mit der Bezeichnung als einer liberalen richtig charakterisiert sei. Damit verkennt man den Bruch innerhalb der Staatslehre Kants und seine Bedeutung für Kants Strafrecht.

Wenn die Vergeltungsstrafe bei Kant mit Wucht verfochten wird, ohne daß doch, wie wir gesehen haben, ihre Ableitung aus der Staatsidee oder ihre Begründung als kategorischer Imperativ nach ethischen

---

[12]) ibid. 39, cf. auch 127.

[13]) ibid. 36.

[14]) cf. Beling l. c. 51.

[15]) Dazu Radbruch l. c. 49.

[16]) So: Radbruch, Die politische Prognose der Strafrechtsreform. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform V, 3.

Gesetzen möglich wäre, so ist die Lösung eben darin zu erblicken, daß die Vergeltungsstrafe von ihm weder auf die Staatsidee noch auf die Ethik bezogen wird, sondern nur im Zusammenhang seiner Ansichten über den positiven Staat zu verstehen ist. Und dieser hat — trotz seiner individualistischen Ableitung — das vollkommene Gepräge eines Staates in konservativer Anschauung. Der Obrigkeit zu gehorchen, die Macht über uns hat, das ist ein legitimistischer Grundsatz. Bestraft wird, wer die Autorität des Gesetzes verletzt. Und in dieser Verletzung liegt die Rechtfertigung und die Begründung der Strafe. Deshalb trägt Kants Strafrecht alle Züge eines solchen Strafrechts, wie es auf Grund des konservativen Staatsgedankens zu denken ist.

Von hier aus wird die ganze Tragweite des Umstandes klar, daß Kant das Strafrecht bezeichnet als: „Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerze zu belegen“[17]). Hierbei ist die auffallende Ähnlichkeit dieser Definition mit derjenigen Achenwalls[18]) zu beachten, der die poena bestimmt als malum, quod a superiore instigitur subdito suo facti contra legem suam admissi reo. Man geht wohl nicht fehl, wenn man hier eine Abhängigkeit Kants von Achenwall statuiert. Also ein Recht des Befehlshabers nennt Kant das Strafrecht. Des Befehlshabers? Das sollte man selbst nach der Begründung, die versucht wird, nicht erwarten. Denn der Befehlshaber ist nicht das Volk, er repräsentiert nur eine der drei Gewalten, vielmehr er verkörpert diese im schlechten Sinne des Wortes. Das Strafrecht tritt in den Dienst dieser einen Gewalt. Und der Befehlshaber straft nicht etwa wegen des materiellen Unrechts, das in dem Verbrechen liegt, oder mit Rücksicht auf den Verbrecher oder sonstwen, er straft vielmehr lediglich deshalb, *weil* die von ihm erlassenen Gesetze, so wie sie nun einmal vorliegen, übertreten sind, und *um* seine Autorität zu wahren.

VIII.

Kants Strafrecht ist auf den positiven Staat bezogen und auf das positive Gesetz. Das hat zur Folge, daß eine formale Charakteri-

---

[17]) Rechtslehre 331.

[18]) Prolegomena iuris naturalis, 1767, § 63, Abs. 3.

[19]) l. c. 276.

sierung des Verbrechens als einer Gesetzesverletzung genügen mußte. Es fehlt eine Prüfung, was das Verbrechen seinem materiellen Inhalte nach ist: und man vermißt die Frage, was das Verbrechen und die Strafe für den Verbrecher als eine moralische Persönlichkeit bedeutet. Solche Untersuchungen führen mit Notwendigkeit dahin, den positiven Staat an der Ethik zu bewerten, Strafrecht und Ethik also zu verbinden, statt wie hier zu trennen.

Indessen trifft dies nur für das Ganze des Kantischen Lehrgebäudes zu[1]). Im einzelnen finden sich allerdings Gedanken, die den psychischen Wert der Tat und die psychische Seite der Strafe berücksichtigen, Ausführungen also, die, für die Begründung des Vergeltungsgedankens grade deswegen ohne Wert, an die Staatsidee und ihren methodischen Sinn anknüpfen, den Verbrecher als Menschen beachten, und von hier aus Sinn und Bedeutung des Verbrechens sowohl wie auch der Strafe zu erfassen suchen. Damit tritt die Ethik in ihr Recht.

Nur flüchtig taucht der Gedanke auf, für den Staat als ein platonisches Ideal lasse sich die Strafe nicht begründen, weil „bei einer vollkommenen Anordnung (der Gesetzgebung und der Regierung) gar keine dergleichen nötig sein würden"[2]). Kant bezieht sich dabei auf Plato und denkt wohl an Rep. 405, wo ausgeführt wird, es sei ein schlechtes Zeichen für den Staat, in welchem man Richter brauche. Aber dieser Gedanke kann bei Kant nicht durchdringen. Er beachtet in diesem Zusammenhang, daß die Idee ihren Wert lediglich darin hat, die Realität zu ermöglichen, die Staatsidee also darin, Grundlage des realen Staates zu sein, ebenso wie auch „die gesetzliche Verfassung der Menschen der möglich größten Vollkommenheit immer näher zu bringen". Aus dem gleichen Grunde kann auch der Gedanke[3]) nicht stören, daß völlige Gerechtigkeit unmöglich sei, weil unsere Zurechnungen nur auf den empirischen Charakter bezogen werden könnten. Das beweist nichts gegen die Idee der Gerechtigkeit.

Man beachte nun, wie das Verbrechen seinem materiellen Inhalte nach gedeutet wird. Kant[4]) definiert es als „diejenige Übertretung des öffentlichen Gesetzes, die den, welcher sie begeht, unfähig macht, Staatsbürger zu sein". Diese Definition hat nicht etwa den Sinn, daß eine menschliche Handlung mit den hier geschilderten Folgen den

---

[1]) Anders Beling l. c. 67.
[2]) Krit. d. r. V. 276.
[3]) ibid. 441.
[4]) Rechtslehre 331.

Namen „Verbrechen" erhielte. Das Wort „Verbrechen" ist vielmehr ein feststehender terminus. Verbrechen ist Übertretung des öffentlichen Gesetzes. Von ihm wird ausgesagt, daß es die bezeichneten Folgen hat. Indem nämlich der Verbrecher als ein freies Wesen[5]) — wäre er unfrei, könnte ihm die Tat nicht zugerechnet werden — die Handlung begeht, macht er sich die Untat zur Regel, die Übertretung des Gesetzes zur Maxime, d. h. zum subjektiven Prinzip seiner Handlungen.[6]) Und zwar entweder dadurch, daß er seine dem Gesetze widersprechende Handlungsweise zur objektiven Regel erhebt, oder daß er dem Gesetz zwar nicht förmlich auf diese Weise den Gehorsam aufkündigt, aber von ihm abweichend, es umgeht, während er an der Verbindlichkeit des Gesetzes für andere nicht rütteln will: im letzteren Falle stellt er demnach die Maxime einer gelegentlichen Dispensation vom Gesetze auf. So oder so leugnet er das Gesetz; denn auch diese gelegentliche Dispensation widerstreitet dem Gesetzesbegriffe. Von hier aus ist es zu verstehen, wenn[7]) das trennende Merkmal zwischen Privatverbrechen und öffentlichen Verbrechen darin erblickt wird, ob durch das Verbrechen eine einzelne Person oder der Staat gefährdet ist, wenn das Verbrechen mithin als Gütergefährdung erscheint. Man darf nicht mit Seeger[8]) behaupten wollen, bei einem Diebstahl könne nach Kant von einer dadurch eintretenden allgemeinen Unsicherheit des Eigentums nur dann gesprochen werden, wenn der Dieb im einzelnen Falle Absicht und auch Macht habe, die Willensrichtung, welche die Unverletzlichkeit des Eigentums verneine, zum allgemein herrschenden Grundsatze zu erheben. Eine solche Ansicht verkennt den Gedankengang bei Kant. Die in dem Verbrechen liegende Leugnung des Gesetzes — also die Leugnung der Unverletzlichkeit des Eigentums z. B. beim Diebstahl — ist rein begrifflich gedacht. Der Verbrecher stellt sich gewissermaßen außerhalb des Gesetzes. Da aber nun Staatsbürger die zur Gesetzgebung vereinigten Glieder eines Staates sind[9]), so enthebt der Verbrecher sich selbst durch sein dem Gesetz widerstreitendes Verhalten der Fähigkeit, zu seinem Teil Gesetzgeber zu sein, d. h. des Rechts, unter dem Gesichtspunkte betrachtet zu werden, als ob seine Zustimmung zu einem Gesetze notwendige Voraussetzung der Gültigkeit dieses sei. So wird die Bedeutung des Satzes[10]) verständlich, daß der Verbrecher durch sein

[5]) ibid. 321. [7]) ibid. 331. [9]) Rechtslehre 314.
[6]) ibid. 225. [8]) l. c. 22. [10]) Gemeinspruch 387.

Verbrechen die Gleichheit verliere, und daß dieses oberste Recht aller Untertanen auf keinem anderen Wege verloren werden könne, weder durch Vertrag noch durch Kriegsgewalt, d. h. weder durch eigenen noch durch fremden Willen. Und den gleichen Sinn hat die Feststellung[11]), daß das Verbrechen, und nur dieses, die Befugnis zu zwingen, die Möglichkeit, ein Recht gegen Andere zu haben, vernichte. Man sieht, wie hier überall ganz unverhüllt der wahre Wert des Staatsgedankens und des Staatsvertrags und die Betrachtung des Gesetzgebers als eines homo noumenon zum Durchbruch gelangt[12]).

Dem Begriffe des Verbrechens tritt nun der Begriff der Strafe gegenüber. Das Strafrecht wird bestimmt als das Recht, den Verbrecher wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen"[13]). Wenn aber der Verbrecher durch den Staat mit einem Schmerz belegt, also von einem einseitigen Zwange betroffen wird, so bedeutet dies eine Verletzung seiner Freiheit. Wir sahen schon, der Zwang, der in der Bestrafung liegt, widerstreitet dem Begriffe der Freiheit. Da aber das ursprüngliche und von dem Wesen eines Staatsbürgers unabtrennliche Attribut seine Freiheit ist, so wird durch die Bestrafung die Würde des Staatsbürgers negiert; suspendiert, wie Kant sagt. Staatsbürger sind, wie wir oben sahen, die zur Gesetzgebung vereinigten Glieder eines Staates. Insofern wird der Verbrecher durch die Bestrafung außerhalb der Gesetzesgemeinschaft gestellt.

Wenn wir nun die Bestimmungen der Natur und des Wesens von Verbrechen und Strafe, die auf Grund Kantischer Definitionen gewonnen wurden, zusammenhalten, liegt es nahe, eine von Kant selbst nicht ausgesprochene Beziehung zwischen Verbrechen und Strafe zu statuieren. Es erhellt der Satz: die Strafe bei Kant bestehe, wenn auch bei ihm unausgesprochen, so doch dem Sinne seiner sonstigen Ausführungen nach, darin, daß der Staat gegen den Verbrecher die Konsequenzen aus seinem Verbrechen ziehe.

Diese Gedankengänge enthalten die Wurzel des Talionsbegriffs, der damit seine Beziehung zur Staatsidee erhält. Wer das Gesetz negiert, kann für sich nicht den Schutz eben dieses Gesetzes beanspruchen. Damit aber, daß der Verbrecher sich den Schutz der Gesetze verscherzt hat, ist nicht behauptet, daß er vogelfrei werde. Denn — dafür ist sein Verbrechen belanglos — wer sein Eigentum, seinen Körper usw.

[11]) ibid. 385. [12]) cf. auch Rechtslehre 329 f.
[13]) ibid. 331.

verletzt, negiert damit seinerseits wieder diese Begriffe und wird zum Verbrecher. Weiter läßt sich wohl nicht sagen, daß der Verbrecher durch die Leugnung des Gesetzes überhaupt rechtlos werde, weil es für ihn damit einen Schutz des Gesetzes in keiner Weise mehr gebe. Aber aus dem beschriebenen Gedankengang heraus muß man doch dies anerkennen, daß der Dieb den Schutz für sein gesamtes Eigentum, derjenige, der eine Körperverletzung begeht, den Schutz für seine körperliche Integrität, der Urkundenfälscher den Schutz, den der öffentliche Glaube der Urkunden, derjenige, der das Patentgesetz oder Gebrauchsmusterschutzgesetz verletzt, den Schutz, den das geistige Eigentum genießt, usw. usw. verliert. Es erscheint deshalb selbstverständlich, wenn Kant die Frage, welche Art und welchen Grad der Bestrafung sich die öffentliche Gerechtigkeit zum Prinzip machen müsse, dahin beantwortet, das könne nur das Prinzip der Gleichheit sein; die Gleichheit dabei gedacht „im Stande des Züngleins an der Wage der Gerechtigkeit“[14]).

Aber dieses Prinzip der Gleichheit ist nicht durchführbar. Seiner Anwendung setzen sich unüberbrückbare Schwierigkeiten entgegen. Bei der Todesstrafe[15]), die für Mord gefordert wird, scheint die Gleichheit noch gewahrt. Und theoretisch prägnant ist auch der Satz[16]), daß, wer schlage, sich selbst schlage; wer schimpfe, sich selbst beschimpfe. Aber schon der ersten Forderung läßt sich doch sofort entgegenhalten[17]), es sei juristisch, weil biologisch gar nicht richtig, daß jedermanns Leben gleich zu bewerten sei, und die zweite ist für die Durchführung der Strafe ohne Wert. Im weiteren Verlaufe der Einzelausführungen läßt sich das Grundprinzip der Gleichheit überhaupt nicht mehr aufzeigen. Grade aus diesem ist die Strafe der Castration für Notzüchtigung unbegreiflich oder für Bestialität gar die Strafe der Ausstoßung aus der bürgerlichen Gesellschaft für immer[18]) oder für Staatsverbrechen die Todesstrafe[19]). Worin liegt hier die Gleichheit? Soll bei dem zuletzt genannten Verbrechen etwa der Gedanke uns leiten, Hochverrat sei ein Versuch, sein Vaterland umzubringen?[20]) Und man beachte, wie zu beweisen versucht wird[21]), daß die angemessene Vergeltung für Diebstahl — man möchte Konfiskation des Vermögens

---

[14]) ibid. 332.
[15]) ibid. 333.
[16]) ibid. 332.
[17]) Cohen l. c. 444.
[18]) Rechtslehre 363.
[19]) ibid. 333.
[20]) ibid. 320.
[21]) ibid. 333.

oder eines Teiles erwarten — Freiheitsstrafe ist. Der Dieb beraubt sich der Sicherheit alles möglichen Eigentums, er hat also nichts, kann auch nichts erwerben und will doch leben; also müssen ihn andere ernähren. Dies tut der Staat, aber nicht umsonst, vielmehr muß der Dieb für ihn arbeiten; d. h. der Dieb muß für immer oder zeitweise in den Sklavenstand geraten.

Wir sehen, wie mehr und mehr der Gedanke zum Durchbruch kommt, der dann auch trotz der angeführten Beispiele ausgesprochen wird, dem Verbrecher müsse d a s, w a s er an anderen verbrochen habe, widerfahren, wenngleich nicht dem Buchstaben, so doch dem G e i s t des Strafgesetzes gemäß[22]). Es wird auch die Wirkung der Strafe auf die Empfindungsart des Verbrechens in Rechnung gezogen[23]). Und dazu kommt weiter die von Kant selbst geforderte Durchbrechung des Prinzips — von den mehr äußerlich zu nehmenden Ausnahmen bei Kindesmord und Kriegsgesellenmord sei hier nicht geredet — daß bei der Wiedervergeltung vermieden werden müsse, was „die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal machen könnte"[24]), daß die Todesstrafe also von aller Mißhandlung frei sein müsse.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so ergibt sich: das Verbrechen macht den Verbrecher unfähig, Staatsbürger zu sein; die geforderte Strafe mißachtet an dem Verbrecher seine Fähigkeit Staatsbürger zu sein, und zwar insoweit, daß diese Mißachtung in ihrer Wirkung auf den Verbrecher seiner eigenen Mißachtung der Gesetze gleichkommt, wobei die Forderungen der Moral oberstes Prinzip bleiben. In diesen Gedankengängen verschwindet die Orientierung am positiven Staat und an den positiven Gesetzen. Das Verbrechen erhält materielle Deutung; es bedeutet Sieg der Sinnlichkeit über die Vernunft; die Strafe wird zur Unterdrückung der Sinnlichkeit durch die Vernunft. Es handelt sich lediglich um Fragen der Moral.

Aber das letzte und wichtigste Glied in dieser Kette fehlt. Es bleibt unerfindlich, welche Folgen der Vollzug der Strafe für den Verbrecher als sinnlich-sittliches Wesen hat, was für den Verbrecher es bedeutet, daß seine Fähigkeit Staatsbürger zu sein, seine Eigenschaft als homo noumenon in bestimmten Grenzen mißachtet wird. Soll man etwa an Notwehr des Staates denken? Oder soll man mit Fichte davon ausgehen, das Verbrechen bedeute Vertragsbruch des Verbrechers?

---

[22]) ibid. 363. [23]) ibid. 332 und 333 f. [24]) ibid. 333.

Auf der hier beschriebenen Grundlage kann die Strafe ihre Begründung und Rechtfertigung erst durch den Begriff der Läuterung erhalten. In dieser Richtung hat denn auch Cohen[25]) die Kantischen Gedanken weiterentwickelt.

Es läßt sich unschwer einsehen, weshalb Kant diesen letzten Schritt nicht tun konnte. Bei Cohen kommt es zu klarer Aussprache: damit die Strafe diese Aufgabe der Läuterung übernehmen kann, muß der Staat unter der Kategorie der Allheit gedacht werden. Bei Kant dagegen ist ein derartiger Staatsbegriff verdrängt durch die Auffassung des Staates als der „Gesellschaft", des „Volks", kurz der zusammenfassenden Vielheit. Hier kann die Strafe, wenn sie nicht überhaupt Mittel der Sicherung vor Autoritätsverlust bleibt und sich damit begnügt, eine Rechtsschutzveranstaltung zu sein, niemals darüber hinaus statt einer rein rechtlichen, eine sittliche Fundierung fordern, also niemals sittliche Idee werden. In der Allheit kann die Strafe für den Einzelnen Läuterung bringen. Die Mehrheit dagegen kann sich nur schützen oder rächen wollen.

---

[25]) cf. Ethik des reinen Willens, vor allem 377.

2.

Strafrichter und Strafrechtspflege.*)

Von Gerichtsassessor Dr. Albert Hellwig in Berlin-Friedenau.

„So gar mancher Jurist, der sich heilig verschwört, er sei kein Philister, wird doch noch mit so viel unsichtbaren Fäden in der Bildungsphiliſterei festgehalten, er schimpft, wenn Schäden aufgedeckt werden. Und sie bestehen doch; wer sie bestreitet, hat nicht offenen Auges in den Tagesbetrieb hineingesehen!"

(Oberlandesgerichtsrat Deinhardt: „Erfahrungen und Anregungen zur Kunst der Rechtspflege", Teil 2 in den „Blättern f. Rechtspflege in Thüringen und Sachsen" 1910 S. 143.)

Wir leben in einer Zeit der Reformen, und insbesondere ist es gerade das materielle und formelle Strafrecht, welches mehr oder minder eingreifenden Änderungen unterzogen wird. An dieser Reform, welche nicht immer eine Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes bedeuten dürfte, nimmt auch die große Öffentlichkeit regen Anteil, freilich meistens mit regem Eifer als wirklichem Sachverständnis. Doch diese Fragen der Gesetzesreformen sind es nicht, mit welchen wir uns hier beschäftigen wollen. Ströme von Tinte sind schon vergossen worden und werden noch vergossen werden, bis wir unsere neue Strafprozeßordnung und unser neues Strafgesetzbuch haben. Nicht Änderungen des Gesetzes sind es, welche wir anstreben, nicht Verbesserungen des Werkzeuges, mit dem der Strafrichter zu arbeiten gezwungen ist, sondern vielmehr Verbesserung der Ausbildung des Strafrichters ist es, was uns am Herzen liegt. Bei dem tausendfältigen

*) Vgl. auch meine Aufsätze über „Kriminalistische Ausbildungskurse" („Monatsschrift für Kriminalpsychologie" Bd. VII S. 538/43), „Die Arbeitszeit der Richter" (ebendort Bd. VII S. 753/57), „Moderne Strafrichter" („Das Wissen für Alle" Bd. XI, Wien 1911, S. 221/25), „Historisches zur Aussagepsychologie" („Archiv für Kriminalanthropologie" Bd. 36 S. 323/41), „Einiges über die Ausbildung der Referendare" (ebendort Bd. 39 S. 303/08), sowie meine Besprechung des ausgezeichneten Buches von Friedrich, „Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung" („Zeitschrift für Sozialwissenschaft" N. F., Bd. II, Leipzig 1911, S. 652/55). Weitere Aufsätze über das hier behandelte Thema werden in dem nächsten Heft des „Archivs für Kriminalanthropologie" sowie im „Gerichtssaal" erscheinen; vielleicht werde ich meine gesamten umfangreichen Materialien auch in Buchform veröffentlichen.

Hin und Her der letzten Jahre über Abänderung des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung hat man meinem Empfinden nach die Personenfrage viel zu wenig berücksichtigt: Am rechten Ort der rechte Mann, darauf vor allem kommt es an! Wenn man ernstlich danach strebt, die der heutigen Strafrechtspflege wirklich und angeblich anhaftenden Mangel zu beseitigen, dann wird man vor allem danach trachten müssen, die schweren, aber auch schönen Aufgaben der Strafrechtspflege nur solchen Persönlichkeiten anzuvertrauen, welche in jeder Beziehung die volle Gewähr dafür geben, daß sie ihr Amt auch im modernen Geist ausfüllen werden. Ein für seinen Beruf gut ausgebildeter und für ihn begeisterter Strafrichter wird selbst mit mittelmäßigen Gesetzen weit Besseres zu wirken vermögen, als ein in der Strafrechtswissenschaft und ihren vielfältigen, von Tag zu Tag immer bedeutsamer werdenden Hilfsdisziplinen nicht genügend geschulter und die strafrichterliche Tätigkeit ohne innere Anteilnahme ausübender Richter, selbst wenn ihm die vorzüglichsten Gesetze zur Seite stehen. Die Personenfrage bildet meines Erachtens den Kernpunkt aller Reformen, und nur wer sie glücklich löst, darf ein Reformator genannt werden. Daß man den hohen Wert der Richterindividualitäten nicht erkennt, scheint mir zum großen Teil die Mängel, welche sich bei der heutigen Gestaltung der Strafrechtspflege vielfach geltend zu machen pflegen, zu verschulden; andererseits würde die angestrebte Reform in ein totes Geleis geraten, wenn man auch künftig dieser Kardinalfrage nicht die ihr gebührende Ausschlag gebende Bedeutung zuerkennen wollte. Deshalb halte ich es für angebracht, meine Gedanken über diese Frage, ohne großen wissenschaftlichen Apparat, zu veröffentlichen, um weiteren Kreisen Gelegenheit zu geben, zu diesem Problem Stellung zu nehmen.

Eulen hieße es ja nach Athen zu tragen, wenn wir des näheren dartun wollten, daß das Vertrauen des Volkes zu seinen Richtern gesunken sei. Man hat zwar hier und da gemeint, der Hauptsache nach wären es einige unzufriedene Zeitungsschreiber, welche es so darzustellen beliebten, als habe das Volk in seinen breiten Massen kein Vertrauen zu den Richtern, insbesondere den Berufsrichtern, während in Wirklichkeit nach zu vor der Richter von dem Vertrauen des Volkes getragen werde. Man übersieht dabei aber einmal, daß, selbst, wenn man annehmen wollte, daß anfänglich die Mißstimmung gegen die Richter von einer gewissen Presse künstlich großgezüchtet worden wäre, auf die Dauer die ewigen Hetzen dieses Teils der Presse

auf die zahlreichen Urteilslosen derart hätten einwirken müssen, daß allmählich sich auch breite Volksmassen von der Berechtigung der Klagen über die Rechtspflege überzeugt hätten; andererseits wird jeder, der die Gelegenheit wahrnimmt, mit Leuten aus mancherlei Beruf und Stand über diese Frage zu sprechen, bestätigen müssen, daß man in der Tat einem weitgehenden Mißtrauen gegen die Richter begegnet, daß die sonderbarsten Ansichten verbreitet sind und selbst von Leuten geteilt werden, welche man sonst als vernünftige, gescheite Leute kennt. Gelingt es auch, den einen oder anderen durch verständige Aufklärung von der Haltlosigkeit des Mißtrauens gegen den ganzen Stand zu überzeugen — die bei weitem meisten sind in ihr Vorurteil so verstrickt, namentlich wenn sie gar persönliche Erfahrungen haben, daß es eher gelingen würde, das Faß der Danaiden voll zu schöpfen, denn jene Halsstarrigen von ihrem Vorurteil zu bekehren. Daß also in weiten Volkskreisen der Richter nicht so angesehen ist, wie es seine hehre Aufgabe heischt, daß man ihm vielmehr mit krankendem Mißtrauen entgegenkommt, und, wie er auch entscheiden mag, an seinem Urteil herumdeutelt und herumzerrt, steht für mich fest.

Ganz besonders, ja fast ausschließlich, ist es die Strafrechtspflege, welche man mit mißtrauischen Blicken betrachtet. Und das hat auch seine guten Gründe. Daß der Grundbuchrichter, der Nachlaßrichter, der Vormundschaftsrichter, der Registerrichter, mit einem Worte der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, hier und da der Parteien Haß und Gunst erregen mag, kann ja vorkommen; weitere Kreise werden aber seinen Maßnahmen wohl immer kühl bis ins Herz hinein gegenüberstehen. Kaum viel anders ist es mit dem Zivilprozeßrichter, dessen Entscheidungen höchstens dann einmal in der breiten Öffentlichkeit diskutiert werden, wenn beispielsweise eine geschiedene Offiziersdame einen Vorgesetzten ihres Mannes als Vater eines ihrer Kinder auf Alimente verklagt, oder wenn ein Millionenurteil politische Komplikationen zu bewirken droht oder in ähnlichen seltenen causes célèbres. Dementsprechend pflegen die Zeitungen über Zivilprozesse, selbst wenn man aus ihnen viel lernen könnte, nur in den seltensten Fällen zu berichten, und wenn sie es tun, zeichnen sich die Berichte meistens durch eine angenehme Sachlichkeit aus. Wie anders liegt die Sache bezüglich der Strafrechtspflege! Selbst wenn man von den zahllosen Sensationsprozessen absieht, welche Berichterstatter aus aller Herren Länder herbeilocken und zu spaltenlangen eingehenden Verhandlungsberichten und Stimmungsbildern begeistern, werden zahlreiche Ver

handlungen der Strafkammern und der Schöffengerichte mehr oder minder ausführlich, mehr oder minder getreu oder gefärbt wiedergegeben. Aus jedem Straffall fast wird eine Sache von Bedeutung gemacht, da die meisten Zeitungen der Krankheit unserer Tage, der kriminellen Sensationsgier, leider nur allzu eifrig ihren Tribut zu zollen pflegen. Nicht nur, daß Namen des Angeklagten, der Zeugen, der Richter und des Staatsanwalts genannt werden — den Namen des Verteidigers natürlich nicht zu vergessen! — trotzdem diese Äußerlichkeiten mit der Sache selbst nicht das geringste zu tun haben, wird auch das Urteil oft in den schärfsten Ausdrücken kritisiert und geschmäht, wenn es dem, nicht selten von seinem politischen Glaubensbekenntnis stark beeinflußten und meistens zu einem derartigen Urteil gar nicht kompetenten Berichterstatter mißfällt.

Daß die Öffentlichkeit sich für Strafprozesse weit mehr interessiert als für Zivilprozesse und gar für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, hat auch seine guten Gründe. Zunächst kommt das Interesse in Betracht, das unsere Zeit in vielleicht besonders hohem Maße für alles Kriminelle hat, insbesondere, wenn es in eigenartiger Form oder unter gewissen interessanten Begleitumständen in die Erscheinung tritt: man braucht ja nur an die Figur des Sherlock Holmes in den Romanen Conan Doyles zu denken, an die Behandlung des Kriminellen in den modernen Dramen, an die bunten Nic Carter-Hefte und die kriminellen Schundfilms, um sich bewußt zu werden, daß Verbrecher und Detektiv den Mittelpunkt der geistigen Interessen großer Massen bilden. An den Berichten über Strafprozesse nimmt das Publikum auch schon um deswillen lebhaften Anteil, weil sie die Öffentlichkeit im allgemeinen und jeden einzelnen im besonderen ganz anders nahe gehen als Vermögensstreitigkeiten, an denen meistens nur Kläger und Beklagte interessiert sind, während es für das Allgemeinwohl gleichgültig ist, ob der Kläger mit seiner Klage durchdringt oder nicht.

Daß aber das Interesse, das das Publikum an den Strafprozessen nimmt, so häufig zu einer Mißbilligung des Verhaltens der Richter führt, ja führen muß, das ist auch nur in den Umständen begründet. Wer weiß, wie lebhaft es in den Beratungszimmern mitunter hergeht, wer weiß, wie verschiedener Anschauung selbst die urteilenden Richter mitunter über Schuld und Strafmaß sind, wer sich des subjektiven Charakters eines jeden Urteils bewußt ist, der wird es auch nur natürlich finden, daß die Berichterstatter vielfach in der Beurteilung des Sachverhalts von den erkennenden Richtern abweichen werden; da nun

die Reporter naturgemäß das Bestreben haben werden, ihr Licht leuchten zu lassen, werden sie mit besonderer Vorliebe gerade diejenigen Fälle schildern, in welchen ihnen das Urteil zu einer Kritik Anlaß zu geben scheint. Von den zahllosen Fällen, in denen auch ihnen das Urteil gerecht zu sein scheint, werden sie meistens keine Notiz nehmen, wenn nicht aus einem besonderen Grunde der Fall gerade ein interessanter Fall ist. Da die Reporter wohl in den seltensten Fällen auch nur einigermaßen juristisch geschult sind, und da sie nicht immer die Fähigkeit haben, der Verhandlung mit voller Beherrschung des Stoffes zu folgen, und in knappem Auszuge das Wesentliche richtig wiederzugeben, ist es erklärlich, daß ihre Urteile oft außerordentlich schief sind und der Kritik weit mehr Anlaß zur beißenden Ironie bieten als die von ihnen bekämpften Entscheidungen. Der Leser vollends, welcher auf die kurzen Gerichtssaalberichte angewiesen ist, welche doch immer nur einen kleinen Auszug aus dem gesamten in der Verhandlung aufgerollten Stoff zu geben vermögen, und diesen Stoff noch dazu gar oft in recht einseitiger Beleuchtung und nicht selten direkt falsch wiedergeben, sind überhaupt nicht in der Lage, sich ein der Wirklichkeit entsprechendes Bild des Prozesses zu bilden, um so weniger, als ihnen der persönliche Eindruck, den Zeugen, Sachverständige und Angeklagter machen, vollkommen verloren geht. Trotzdem also dem Publikum jede solide Grundlage fehlt, um eine sachgemäße Kritik eines Urteils geben zu können, hält sich doch Hinz und Kunz für berechtigt, seine Weisheit zum besten zu geben. Je weniger die Kritik sachlich begründet ist, desto apodiktischer pflegt sie verkündet zu werden. Damit soll freilich nicht gesagt werden, daß alle Urteile unserer Strafkammern und Schöffengerichte — von den Schwurgerichten ganz zu schweigen — vor dem Forum sachverständiger Kritik würden bestehen können: doch sind diejenigen Fälle, in welchen in der Tat ein Fehlurteil vorliegt, im Verhältnis zu den von der Presse mitgeteilten Fällen und gar im Verhältnis zu sämtlichen Strafurteilen, so außerordentlich selten, daß hierdurch allein das Mißtrauen gegen die Strafrechtspflege nicht erklärt werden könnte. Noch verschiedene andere Gründe wirken in der gleichen Richtung. So kommt es nicht selten vor, daß ein offenbar hartes Urteil das Rechtsempfinden weiter Volkskreise mit Recht verletzt: mit dem Vorwurf gegen den hartherzigen weltfremden Richter, wenn nicht gar mit dem Vorwurf der Klassenjustiz, ist man dann schnell bei der Hand, ohne sich klar zu machen, daß nicht der Richter hart ist, sondern das Gesetz, an das der Richter ge-

bunden ist. Umgekehrt kommt es auch vor, daß ein gerissener Gauner, welchem von Rechtswegen eine exemplarische Strafe gebührte, durch die Maschen des Gesetzes schlüpft, da er so geschickt operiert hat, daß es dem Richter nicht möglich ist, ihn zu fassen. Auch hier ist man sehr zu Unrecht schnell bereit, auf den Richter zu schelten. Rohe Taten, welche den Unwillen des Volkes erregen — man denke an den bekannten Fall Teßnow — wird das Volk nur allzu geneigt sein, streng zu bestrafen, auch wenn alle Sachverständigen überzeugend dartun, daß der Angeklagte bei der Begehung der Tat nicht zurechnungsfähig gewesen sei. Der Richter, welcher sich eines derartigen Atavismus, eines solchen Rückfalls in die Urzeiten der Strafrechtspflege, wo noch die Erfolgshaftung galt, wo es nicht darauf ankam, eine subjektive Schuld festzustellen, der Nachweis der Tat vielmehr genügte, zieht sich natürlich auch hier wieder die Mißbilligung des Publikums zu. Andererseits neigt der Laie oft zu ungerechtfertigter Milde, wenn eine schöne Angeklagte, welche mit Erfolg die unverstandene Frau zu spielen versteht, sein Mitleid erregt, oder wenn der Angeklagte allerlei Mätzchen vornimmt, welche Sympathie mit ihm erwecken, wenn es sich um ein Eifersuchtsattentat handelt und in zahlreichen ähnlichen Fällen. Wenn dann der Berufsrichter sich durch diese, ein Recht auf Sonderbehandlung nicht gewährenden Eindrücke pflichtgemäß nicht beeinflußen läßt, ist es ebenso selbstverständlich der hartherzige Berufsrichter, auf welchen alles loshackt. Der Ursachen, weshalb sich unsere Strafrechtspflege in so geringem Maße des Wohlwollens des Volkes erfreut, gibt es also mancherlei. Meistens sind die Vorwürfe nicht gerechtfertigt; daß in all und jedem aber eine Kritik nicht berechtigt wäre, wird man, wenn man gerecht sein will, andererseits auch nicht behaupten können.

Hand in Hand mit diesen Klagen über die Strafrechtspflege geht eine Abneigung zahlreicher Juristen gegen jede strafrichterliche Tätigkeit. Daß bei gar manchem eben diese meistens ungerechtfertigten Angriffe durch die Presse bestimmend für seinen Wunsch sind, von der strafrichterlichen Tätigkeit verschont zu bleiben, wird man als sicher annehmen können. Wie sollte es auch anders sein? Es ist eben nicht jedermanns Sache, sich durch den Staub ziehen zu lassen. Um dieses notwendige Übel gern mit in den Kauf zu nehmen, gehört eine starke Kampfesnatur, welcher es genügt, vollkommen ihre Pflicht zu tun, nie sich durch die Kritik Dritter nicht anfechten läßt, die ihre Unabhängigkeit ebenso nach unten wie nach oben zu wahren versteht! Gern

wird unter diesen unerquicklichen Verhältnissen nur derjenige strafrichterliche Tätigkeit ausüben, welcher eine innere Neigung und Befähigung gerade zu diesem Zweige des Richteramtes empfindet. Dies ist aber bei nur wenigen der Fall. Zwar gibt es Juristen, welche mit Lust und Liebe bei der Sache sind, wenn es gilt, der Strafgewalt des Staates Geltung zu verschaffen, ja, die sogar strafrichterliche Tätigkeit derjenigen des Zivilrichters und der Beschäftigung mit der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vorziehen, doch sind das immerhin nur seltene Ausnahmen. Wie man sich bei Gesprächen mit älteren und jüngeren Kollegen gar leicht überzeugen kann, gibt es verhältnismäßig nur wenige Juristen, welche sich nach strafrichterlicher Tätigkeit sehnen. Außer der Unlust, sich den Angriffen der Presse auszusetzen, sind noch eine Reihe anderer Gründe maßgebend, bald dieser, bald jener. So paßt manchem nicht das Zusammenarbeiten mit Laien im Schöffengericht und im Schwurgericht, die zweifelhaften Bassermannschen Gestalten, mit denen der Beruf des Strafrichters notgedrungen fast Tag für Tag zusammenführt, erscheinen vielen auch nicht gerade verlockend, die Hauptaufgabe des Strafrichters, Tatsachen festzustellen, gegen welche das eigentlich Juristische, die Anwendung von Rechtssätzen auf den festgestellten Tatbestand, meistens zurücktritt, macht die Strafrichter bei der jetzigen zivilistisch geschulten Generation von Richtern, welche noch nicht wissen, daß die Feststellung der Tatsachen nicht nur oft weit schwieriger ist als die juristischen Erörterungen berühmter Kontroversen, sondern auch weit interessanter, denen noch nicht zum Bewußtsein gekommen ist, daß weit mehr Fehlurteile die Folge einer unrichtigen Feststellung des Tatbestandes sind denn einer falschen Anwendung der Rechtssätze, leider nicht selten sozusagen zu Richtern zweiten Grades, welche weniger angesehen sind, so daß so ziemlich jeder strebsame junge Jurist es als eine Zurücksetzung empfindet, wenn ihm eine Schöffenabteilung übertragen wird oder wenn er als Beisitzer einer Strafkammer berufen wird. Inwiefern es richtig ist, daß Richter, mit denen man sonst nichts rechtes anzufangen weiß, immer noch für die Strafrechtspflege als geeignet gehalten werden und daß an den maßgebenden Stellen bei der Besetzung der Strafgerichte sowie bei der Beförderung der Richter die strafrichterliche Tätigkeit im allgemeinen als minderwertig angesehen wird, vermag ich nicht zu sagen. Tatsache ist jedenfalls, daß sich bei wenigen Juristen eine Vorneigung zur strafrichterlichen Tätigkeit findet. Bei manchem mag es die Scheu vor der Verantwortung sein, welche der Strafrichter,

der durch sein Urteil oft über Wohl und Weh eines ganzen Menschenlebens entscheidet, trägt, und vereinzelt mag auch das Bewußtsein hinzukommen, daß es an denjenigen Charaktereigenschaften und Fachkenntnissen, welche zur gedeihlichen Ausübung dieses verantwortungsvollen Amtes auf die Dauer unerläßlich sind, mangelt. Die Abneigung gegen die Beschäftigung mit der Strafrechtspflege wird übrigens von den Rechtsanwälten geteilt. Trotz des recht guten Honorars pflegen Strafsachen im allgemeinen nicht gern übernommen zu werden, und die berufsmäßigen Verteidiger pflegen von ihren zivilistischen Kollegen vielfach nicht als voll angesehen zu werden. Die Gründe für diese Erscheinung mögen zum gut Teil die gleichen sein, welche wir soeben aufgeführt haben, und daneben dürfte noch die von einigen Verteidigern geübte Reklame, die hohen von ihnen geforderten Gebühren sowie das Bewußtsein, daß gar mancher Anwalt, der auf Nichtschuldig mit großem Pathos plädiert, im Innern von der Schuld seines Klienten felsenfest überzeugt ist. Doch das nur nebenbei.

Nicht jeder eignet sich zum Strafrichter seiner ganzen Charakteranlage nach, und noch viel weniger ist jeder Jurist, der das Assessorexamen bestanden hat, infolge des Ganges der Ausbildung, welche fast nur auf die zivilistische Praxis zugeschnitten ist und die besonderen Bedürfnisse und Kenntnisse der Strafrechtspflege überhaupt nicht oder doch nicht ausreichend berücksichtigt, genügend qualifiziert, um auf diesem verantwortungsvollen Posten seinen Mann zu stehen. Insofern ist die Abneigung vieler Juristen gegen die strafrichterliche Tätigkeit nicht unbegründet. Da aber nicht genügend Juristen vorhanden sind, welche sich in der Tat in jeder Beziehung für diese Tätigkeit eignen und sie mit Lust und Liebe ausüben, muß man notgedrungen auch solche Juristen zu Strafrichtern ernennen, welche vielleicht weder qualifiziert dazu sind noch ihren Widerwillen gegen diese „unjuristische" Beschäftigung vollkommen zu überwinden vermögen. Da diese Strafrichter wider Willen naturgemäß nicht das gleiche leisten können, wie die geborenen Strafrichter, welche sich keine andere Tätigkeit wünschen, sind insofern manche Klagen über die Strafrechtspflege in der Tat begründet. Mehr noch als von der Zeit überholte Gesetze sind es diese Mitläufer, welche berechtigten Anlaß zu klagen geben, auch wenn sie sich noch so sehr bemühen, ihre Pflicht zu erfüllen, was für einen deutschen Richter im allgemeinen selbstverständlich ist. Hier ist meines Erachtens der Punkt, wo eine jede Reform einsetzen mag: Sorgt dafür, daß die Strafrichter besser geschult sind, daß nach Möglichkeit nur

derjenige mit dieser Tätigkeit betraut wird, welcher sich gern zu ihr erbietet, und die Klagen über die schlechte Strafrechtspflege werden, wenigstens, soweit sie wirklich begründet sind, fast restlos verschwinden!

Nur die besten Richter sollten zu Strafrichtern genommen werden! Nun kann man freilich das Assessorexamen mit Prädikat bestanden haben und auch vielleicht eine wahre Leuchte am zivilistischen Begriffshimmel sein und sich doch recht wenig zum Strafrichter eignen. Eine Auswahl etwa rein mechanisch nach den Examensnoten zu treffen, geht infolgedessen natürlich nicht an. Auch wäre es verfehlt, wenn man meint, ältere Richter seien immer besser zur strafrichterlichen Tätigkeit qualifiziert als jüngere Kollegen: Unter Umständen kann ein junger Assessor weit bessere Qualitäten zum Strafrichter haben als ein Amtsrichter, der schon lange Jahre in Amt und Würden ist, aber bisher noch nicht Gelegenheit gehabt hatte, sich mit den Errungenschaften der modernen Kriminalistik vertraut zu machen und kein inneres Interesse an der strafrichterlichen Tätigkeit hat, da er lange Jahre nichts als zivilistische Tätigkeiten ausgeübt hat.

Was den Richter zum Strafrichter geeignet macht, das ist einmal seine Neigung zu dieser Tätigkeit. Zwar soll jeder Richter nicht nur mit dem Verstande, sondern auch mit dem Herzen bei der Sache sein, nicht nur schablonenhaft wie ein Rechenkünstler seine Verfügungen entwerfen und seine Urteile fällen, sondern danach trachten, über den Sachen die Personen, deren Wohl und Wehe von seinen Entscheidungen abhängt, nicht aus den Augen zu verlieren: ganz besonders aber der Strafrichter bedarf dieses warmen Mitgefühls, um mit klarem Blick das Richtige zu treffen, in dem Angeklagten den Menschen zu sehen und sich vor dem Kultus der Paragraphen zu bewahren! Wer nicht mit Lust und Liebe bei der Sache ist, eignet sich nicht zum Strafrichter, und mag er auch sonst vielleicht der vortrefflichste Mensch und Richter sein, mag er vielleicht selbst auf dem Gebiete der strafrechtlichen Kontroversen und in den strafrechtlichen Hilfsdisziplinen bewandert sein. Solche Strafrichter sind es, welche den Berufsrichter in Verruf bringen, welche zu dem törichten Gerede Anlaß geben, daß langjährige, berufsmäßige Beschäftigung mit dem Strafrecht verknöchere und Schablonenmenschen erziehe: sie sind es vor allem auch, welche der Hauptsache nach die Schuld daran haben, daß der Ruf nach Laienrichtern nicht verstummen will. Man meint, daß der Laie der einzelnen Sache frischer gegenüberstehe, daß er ihr ein regeres Interesse entgegenbringe, weil er selten in die Lage komme, als Schöffe oder Ge-

schworener mitwirken zu können. Man übergeht dabei aber den verhängnisvollen Fehler, zu übersehen, daß es mit dem guten Willen allein noch nicht getan ist, daß Lust und Liebe zur Sache zwar vorhanden sein muß, daß sie aber nur die eine Vorbedingung für eine gute Leistung ist, die wertlos ist, wenn sie andererseits nicht durch juristische Schulung, psychologische Kenntnisse und die vielen anderen Fertigkeiten, über die ein Strafrichter verfügen muß, ergänzt wird. Dazu kommt noch, daß der nicht geschulte Laienrichter nicht so gut wie der Berufsrichter imstande ist, sich nach Möglichkeit von allen Vorurteilen frei zu machen, fremden Eindrücken keinen Einfluß auf seine Urteilsbildung zu gestatten, sich durch Suggestionen, die absichtlich oder unabsichtlich vom Angeklagten oder seinem Verteidiger oder von dem Staatsanwalt gegeben werden, zugunsten oder zu ungunsten des Angeklagten beeinflussen zu lassen, daß er auch nicht gewohnt ist, das Wesentliche einer oft stundenlangen Beweisaufnahme zu erfassen und schnell kritisch abzuwägen, daß er nach längerer Dauer der Verhandlung nicht gleich dem besser trainierten Berufsrichter noch der Verhandlung zu folgen vermag, sondern infolge seiner Übermüdung nur verworrene Eindrücke empfängt, welche nie und nimmer mehr die erforderliche sichere Unterlage für eine gerechte Urteilsbildung abzugeben vermögen. So war es meiner festen Überzeugung nach ein arges Versehen, als man den Laienrichter gegen den angeblich schablonenhaften Berufsrichter zur Hilfe rief. Diejenigen Strafrichter, welche nicht mit dem Herzen bei der Sache sind, haben die Hauptschuld an dieser Sehnsucht nach Laienrichtern, die ja offenbar noch nicht ihren Höhepunkt überschritten hat, sehr zum Schaden der Rechtspflege. Denn selbst einem nur gut geschulten Berufsrichter sind die Laienrichter unterlegen, und einem außerdem noch seinem Beruf mit Lust und Liebe nachgehenden Berufsrichter können sie überhaupt nicht verglichen werden, ganz abgesehen davon, daß gar nicht wenige Schöffen und Geschworenen, wie jeder in der Strafrechtspflege Tätige weiß, ihr Amt nichts weniger als gern ausüben, es vielmehr als eine Last empfinden, welche man eben mit Anstand ertragen muß. Ob dieser Zustand künftig durch die Diätengewährung gemildert werden oder durch die weitere Hinzuziehung von Laien noch gesteigert werden wird, ist eine Frage, welche die Zukunft beantworten wird. Soviel ist jedenfalls für mich sicher, daß die Vermehrung des Laienelements in den Strafgerichten die Abneigung so vieler Juristen gegen die strafrichterliche Tätigkeit noch bedeutend erhöhen wird. Und wahrlich

gehört auch schon eine tüchtige Dosis von Begeisterung zum Beruf dazu, um unter solchen Umständen seine Arbeitskraft mit Lust und Liebe in den Dienst der Strafrechtspflege zu stellen. Wollte man den Klagen über die Rechtsprechung in Strafsachen, soweit sie wirklich begründet sind, abhelfen, so konnte man wahrlich durch nichts dies Ziel in weitere Fernen rücken als durch diese unglückselige vermehrte Hinzuziehung der Laienrichter. Es ist vielleicht ganz gut, daß man diese reformatio in pejus vorgenommen hat, denn es muß wohl ganz schlimm kommen, damit es endlich auch wieder einmal ganz gut wird. Es ist meine feste Zuversicht, daß die Zukunft nicht den Laienrichtern gehört, daß man in vielleicht nicht zu ferner Zeit auf die Diskussion über die Laiengerichte als über eine längst überwundene Kinderkrankheit zurückblickt, daß vielmehr der spezialistisch ausgebildete und für seinen Beruf begeisterte Berufsrichter der Strafrichter der Zukunft ist. Ob unsere Generation es freilich noch erlebt, mag dahingestellt bleiben, da so große Reformen, die auf den Widerstand breiter Volkskreise zu rechnen haben, infolge des auch im Geistesleben gültigen Trägheitsgesetzes meistens geraume Zeit brauchen, um sich durchzusetzen. Ein jeder von uns aber kann an dieser Reform mitarbeiten, indem er dazu beiträgt, daß der Gedanke in Laien- und Juristenkreisen sich Bahn bricht, daß der Strafrichter nicht wie ein Handwerker sein Amt ausüben kann, sondern daß er dazu außer juristischer Schulung auch einer besonderen Ausbildung bedürfe.

Aus diesem Grunde kann ich mich auch nicht mit dem Gedanken befreunden, daß es wünschenswert sei, in einem mehr oder weniger regelmäßigen Turnus die Richter Zivil- oder Strafabteilungen zuzuweisen, um so zu verhindern, daß sie schablonenhaft werden und vor allen Dingen, um genügend in beiden Sätteln gerechte Juristen heranzuziehen. Wünschenswert wäre es freilich, wenn es gelingen würde, wenigstens die große Mehrzahl der Richter zu ebenso guten Strafrichtern auszubilden als Zivilrichtern. Ob dies aber möglich ist, darf füglich bezweifelt werden, da wir dieses Pendelsystem bereits heutzutage in den meisten Fällen haben und damit meines Erachtens nur erreichen, daß der Richter weder als Zivilrichter noch als Strafrichter völlig seiner Aufgabe gewachsen ist. Völlig wird man eine Spezialisierung freilich niemals durchführen können, da die Einzelrichter an den zahlreichen Amtsgerichten, welche nur mit einem einzigen Richter besetzt sind, naturgemäß alle richterlichen Funktionen auszuüben gezwungen sind. Da es sich hier meistens, wenn auch nicht immer, um

verhältnismäßig einfach liegende Sachen handeln wird, auch das, was dem Richter an Erfahrung und spezialistischer Ausbildung abgeht, zum Teil wenigstens durch seine intime Kenntnis der persönlichen Verhältnisse der Parteien, der Zeugen, der Angeklagten wieder wett gemacht wird, kann allzugroßer Schade hierdurch kaum angerichtet werden. Aber mindestens an den größeren Amtsgerichten und an den Landgerichten müßte eine weitgehende Spezialisierung Platz greifen, da nur hierdurch Gewähr dafür geboten wird, daß wirklich sachverständige Männer zu Gericht sitzen. Insbesondere muß es hier besondere Strafrichter von Beruf geben. Ist dies nicht der Fall, so wird das Richterkollegium dem Staatsanwalt, dem Verteidiger und dem gewerbsmäßigen Verbrechertum unterlegen sein. Freilich müssen die Strafrichter auch über hinreichende zivilistische Schulung verfügen, da mittelbar und unmittelbar auch zahlreiche zivilistische Probleme von den Strafgerichten zu lösen sind. Doch ist es wohl kaum nötig, zu diesem Zweck die Strafrichter nach einigen Jahren wieder einer Zivilkammer auf einige Zeit zu überweisen; vielmehr dürfte die zivilistische Schulung, welche der Strafrichter während des mindestens dreijährigen Studiums, der vierjährigen Referendarzeit und noch einige Jahre als Assessor durchgemacht hat, vollauf genügen, um ihn in den Stand zu setzen, sich auch in neu auftauchende zivilistische Probleme hineinzufinden und mit Hilfe der bekannten Hilfsmittel oder durch eigenes Nachdenken das richtige Resultat zu finden. Man könnte nun meinen, daß ebenso, wie es dem Strafrichter möglich sein soll, sich mit Erfolg zivilistisch zu betätigen, so es auch dem Zivilrichter möglich sein müßte, sich auf strafrechtlichem Gebiet erfolgreich zu betätigen. Das wäre aber ein arger Fehlschuß. Einmal nämlich ist die Ausbildung, welche der Student und der Referendar erhalten, wenig gerechnet, zu neun Zehnteln eine zivilistische, und auch der junge Assessor hat meistens keine Gelegenheit, sich in das Strafrecht einzuleben, da in der Regel älteren Richtern die strafrichterliche Tätigkeit übertragen wird. Dennoch würde es dem Zivilrichter in den meisten Fällen wohl gelingen, sich mit Hilfe seiner zivilistischen Schulung die Normen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung sich zu eigen zu machen und durch die Kontroversen sich hindurchzufinden. Doch das ist nur das Wenigste, was von einem tüchtigen Strafrichter verlangt werden muß: Die Hauptsache ist, daß er auch in der forensischen Psychologie, insbesondere der Psychologie der Aussage, in der Kriminalpsychologie, in der Psychiatrie beschlagen ist, daß er die zu einem kunstvollen Bau

geordnete Beweislehre, die Lehre von den Schartenspuren, die Daktyloskopie, gerichtliche Chemie, Polizeihundfrage und alle die anderen Hilfsmittel der Wahrheitsfindung gleichfalls beherrscht. Man könnte nun einmal sagen, auch der Zivilrichter müsse wenigstens in der Psychiatrie und in der Psychologie der Aussage beschlagen sein. Und in der Tat soll keineswegs bestritten werden, daß auch im Zivilrecht sich die mangelnde Vertrautheit vieler Richter mit diesen Disziplinen gar oft genug zum Schaden der Rechtspflege bemerkbar macht; es ist infolgedessen auch durchaus zu billigen, daß gerade in neuer Zeit auch der Ruf nach einer Ausbildung der Zivilrichter in diesen Hilfsdisziplinen erschallt. Man darf aber demgegenüber doch nicht vergessen, daß der Strafrichter mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitsermittlung dieser Hilfe noch weit weniger zu entbehren vermag als der Zivilrichter und daß er weit öfters als der Zivilrichter in die Lage kommen wird, seine psychiatrische Erfahrung zu Rate zu ziehen. Auch darf man nicht übersehen, daß die Kenntnis der übrigen Hilfsdisziplinen des Strafrechts, die man zusammenfassend als Kriminalpsychologie und als moderne Kriminalistik bezeichnen kann, dem Zivilrichter nur in verschwindend seltenen Fällen zu Nutze kommen wird, während der Strafrichter ihrer auf Schritt und Tritt bedarf. Man kann es deshalb den Zivilrichtern unmöglich zumuten, sich über diese Komplexe der Hilfswissenschaften mehr als oberflächlich zu orientieren. Will der Zivilrichter aber erst dann an das eindringliche Studium dieser Materien herangehen, wenn er ihrer bedarf, so wird es fast immer zu spät sein, da diese Wissenschaften nicht nur heute schon ein Forschungsgebiet von großer Ausdehnung sind, sondern fast tagtäglich neue Ergebnisse zeitigen. Nur wer auf ihre Aneignung ein längeres methodisches Studium verwendet und außerdem sich immer über die neuen Fortschritte auf dem Laufenden erhält, wird imstande sein, sich die für den Strafrichter erforderliche Gewandtheit in diesen Hilfsdisziplinen, welche nicht selten für den Ausgang einer Sache von ausschlaggebender Bedeutung sind, zu verschaffen. Deshalb wird wohl ein Strafrichter sich einigermaßen in den zivilistischen Materien durchfinden können, nicht dagegen umgekehrt auch ein Zivilrichter in den kriminalistischen Disziplinen. Ferner könnte man einwerfen, der Strafrichter bedürfe keiner umfassenden Kenntnisse auf dem Gebiete der Psychiatrie, der gerichtlichen Chemie usw., da man dazu ja seine Sachverständigen habe. Richtig ist daran nur, daß die Ausbildung des Strafrichters ihn nicht in den Stand setzen soll, der

Hilfe der Sachverständigen zu entraten, daß sie ihn nicht verleiten soll, dem Sachverständigen ins Handwerk zu pfuschen. Diese Gefahr der Selbstüberhebung ist auch nur bei Dilettanten vorhanden, welche einen flüchtigen Einblick in diese Wissenschaften erhalten und, da sie die zahlreichen Schwierigkeiten und Fehlerquellen nicht sehen, sich für fähig halten, nunmehr selbst ein maßgebendes Urteil in diesen Fragen zu besitzen. Gerade wer tiefer eindringt, weiß, wieviel ihm noch fehlt, um ein wahrer Sachverständiger in diesen schwierigen Disziplinen zu sein. So wird gerade eindringliche Beschäftigung mit diesen Hilfsdisziplinen vor dilettantenhafter Selbstüberschätzung bewahren. Erst hierdurch wird der Richter auch erst in den Stand gesetzt, richtig beurteilen zu können, wann er den Rat eines Sachverständigen anzurufen vermag und was er von dem Sachverständigen fragen muß, um die Sache zu fördern. Wer sich nicht selber bemüht, sich in diese Materien einzuarbeiten, wird in ungezählten Fällen es übersehen, wo sachverständige Unterstützung ihn auf den rechten Weg geführt hätte. Daß der Unkundige einen Sachverständigen nicht zu Rate zieht, wo ein erfahrenener Strafrichter sein Gutachten einholt, ist nicht ein Beweis seiner Überlegenheit über den spezialistisch ausgebildeten Richter, sondern nur ein Symptom seiner mangelnden Erfahrung und Kenntnis. Bezeichnend ist es in dieser Hinsicht auch, daß die Psychiater mit Recht einmütig darüber klagen, daß es für sie ganz besonders vor dem Schwurgericht schwierig sei, das Gericht zu überzeugen, da die Geschworenen sich selbstherrlich über die Gutachten der Sachverständigen hinwegzusetzen pflegen, wenn sie ihrem durch keine Sachkenntnis getrübten naiven Laienverstande nicht recht einleuchten wollen.

Eine spezialistische Ausbildung der Strafrichter halte ich also durchaus für erforderlich. Auf die Einzelheiten kann im Rahmen dieser kurzen Skizze nicht eingegangen werden. Nur einige Hinweise mögen gegeben werden, in welcher Weise ich mir die praktische Ausgestaltung denke.

Die Ausbildungszeit während der Studienjahre und während der Referendarzeit müßte Zivilrichtern und Strafrichtern gemeinsam sein, damit einmal auch die künftigen Strafrichter sich die erforderliche zivilistische Schulung aneignen, und damit andererseits auch die künftigen Zivilrichter, soweit wie zur Erledigung der Bagatellstrafsachen an den kleinen Amtsgerichten erforderlich ist, mit den strafrechtlichen Disziplinen vertraut werden. Doch wäre einmal dafür zu sorgen, daß alle Studenten

und Referendare sich wenigstens in der Psychologie und in der Psychiatrie einigermaßen hinreichende Kenntnisse verschaffen und daß ferner für diejenigen Studenten und Referendare, welche von Anfang an besondere Neigung für die strafrichterliche Tätigkeit bekunden oder sich doch, um sich später sachgemäßer entscheiden zu können, vielseitiger auszubilden wünschen, Gelegenheit gegeben wird, sich durch Vorlesungen, Übungen, Vortragskurse in diesen Disziplinen auszubilden und daß es ihnen auf besonderen Wunsch auch ermöglicht wird, eine besondere Prüfung über ihre Kenntnisse auf diesen Gebieten abzulegen. Bald nach dem Bestehen des zweiten Staatsexamens werden sich die einzelnen Anwärter auf ein Richteramt entscheiden können, ob sie Zivilrichter bzw. Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden wollen oder Strafrichter. In weitgehendem Maße ist allen Assessoren Urlaub zu ihrer weiteren spezialistischen Ausbildung zu gewähren. Diejenigen Assessoren, welche später einmal Zivilrichter werden wollen, sind zur Beschäftigung bei Banken, großen Industrieunternehmungen, bei Stadtverwaltungen usw. zu beurlauben. Diejenigen Assessoren dagegen, welche später Strafrichter zu werden wünschen, müssen sich längere Zeit bei einem größeren Polizeipräsidium, bei einer Gefängnisdirektion informatorisch beschäftigen, wünschenswerterweise auch mit den Zentralen für Jugendfürsorge und Kinderschutz, den Vereinen zur Besserung der Strafgefangenen, Fürsorgeerziehungsinstituten und ähnlichen Vereinen und Anstalten in Verbindung treten. Vor oder nach dieser praktischen Fortbildung, am besten aber wohl gleichzeitig mit dieser praktischen Ausbildung sind theoretische Vorlesungen und praktische Demonstrationen und Übungen über das Gesamtgebiet der sogenannten Kriminalistik, wie sie Hans Groß in seinem „Handbuch für Untersuchungsrichter" darstellt, sowie in der Kriminalpsychologie zu veranstalten. Ob diese Vorlesungen und Übungen an den Universitäten gehalten werden können, erscheint mir fraglich. Es erscheint mir auch am praktischsten, daß in jedem Oberlandesgerichtsbezirk am Orte des Sitzes des Oberlandesgerichts ein besonderes Institut für Polizeiwissenschaft eingerichtet wird, das vielleicht zweckmäßigerweise an das dortige Polizeipräsidium womöglich anzugliedern ist. Als Dozenten würden vor allem erfahrene Polizeibeamte in Betracht kommen, welche den betreffenden Zweig der Kriminalistik praktisch und theoretisch beherrschen, daneben erfahrene Staatsanwälte oder Strafrichter, Professoren des Strafrechts und der gerichtlichen Medizin und der gerichtlichen Chemie, der Psychologie

und der Psychiatrie, aber auch sonstige Männer der Praxis oder Privatgelehrte, welche sich in irgend einem der Fächer besonders hervorgetan haben. Bei der ganzen Ausbildung ist selbstverständlich das Hauptgewicht darauf zu legen, daß die künftigen Strafrichter für die Praxis vorbereitet werden. Daneben aber wird sicherlich auch in gar manchem der Wunsch rege werden, sich auch wissenschaftlich mit diesen Materien zu beschäftigen und das wertvolle Material, das heutzutage zum allerkleinsten Teile ausgenutzt wird, nach Möglichkeit zur Weiterbildung der modernen Kriminalistik und der forensischen Psychologie und Psychiatrie zu verwerten. Auch dieser Nebenerfolg scheint mir im Interesse unserer Wissenschaft und der mit ihr in regster Wechselbeziehung stehenden Praxis von nicht geringer Bedeutung zu sein. Die gesamte theoretische und praktische Ausbildung dürfte etwa ein Jahr erfordern, in dieser Frist aber auch möglich sein, ohne die Anwärter durch die Fülle des auf sie eindringenden neuen Stoffes zu verwirren. Eine theoretische und praktische Abschlußprüfung müßte den Kurs beenden.

In ähnlicher Weise wäre die Fortbildung der zivilistischen Anwärter zu betreiben, wobei beispielsweise außer auf Psychologie und Psychiatrie auch auf Kenntnis der — übrigens auch für Strafrichter wichtigen — kaufmännischen Buchführung Wert zu legen wäre. Die Einzelheiten der zivilistischen Fortbildungskurse interessieren uns hier nicht.

Diejenigen Assessoren, welche entweder noch nicht sich entscheiden wollen, ob sie künftig Strafrichter oder Zivilrichter werden wollen oder welche nicht den Wunsch haben, an einem Landgericht oder Oberlandesgericht oder einem größeren Amtsgericht tätig zu sein, sondern vielleicht aus Bequemlichkeitsgründen oder Gesundheitsrücksichten usw. den Wunsch hegen, ihr Lebelang Amtsrichter an einem kleinen Ort zu bleiben, brauchen diese Fortbildungskurse nicht mitzumachen. Haben sie später den Wunsch, doch an einem größeren Gericht Zivilrichter oder Strafrichter zu werden, so kann es ihnen freistehen, noch nachträglich an einem derartigen Fortbildungskurs teilzunehmen.

Da voraussichtlich die Beteiligung an diesen Fortbildungskursen eine sehr rege werden würde; müßten die kleinen Amtsgerichte wahrscheinlich zum Teil auch mit solchen Anwärtern besetzt werden, welche einen Fortbildungskurs mitgemacht haben. Das schadet aber nichts, da es einmal ganz dienlich ist, wenn ein Richter, der später ständig an größeren Gerichten beschäftigt ist, einige Jahre auch das Leben

an einem kleinen Amtsgericht aus Erfahrung kennen gelernt hat, und da andererseits die erworbenen Kenntnisse den jungen Amtsrichtern auch in diesem Wirkungskreise zugute kommen werden, wenn auch natürlich in weit geringerem Maße.

Diese einmaligen Ausbildungskurse genügen aber noch nicht, da die Wissenschaft rastlos vorwärtsschreitet, und gerade auf dem Gebiete der Psychologie und der Kriminalistik, da es sich um junge Wissenszweige handelt, oft in kürzester Zeit große Fortschritte gemacht werden. Deshalb müßten einmal in den Gerichtsbibliotheken aller größeren Gerichte die führenden Zeitschriften gehalten werden, und andererseits etwa alle vier Jahre an dem Sitze des Oberlandesgerichts Ergänzungskurse über die Fortschritte der Wissenschaft in den letzten Jahren gehalten werden, um den Richtern Gelegenheit zu geben, ihre Kenntnisse auf dem Laufenden zu halten. Die Beteiligung an diesen Kursen müßte obligatorisch sein; ein Schlußexamen dürfte aber, da es sich um in Amt und Würden befindliche Richter handelt, nicht angemessen sein. Jeder wird auch schon im eigenen Interesse danach trachten, seine Kenntnisse zu ergänzen, da er in der Praxis schon tausendfältig gemerkt haben wird, welchen Nutzen er davon hat.

Neben diesen Fortbildungskursen und diesen Ergänzungskursen wären auch noch kurze Vortragskurse wünschenswert, um einmal schon den Referendaren Gelegenheit zu geben, einen Einblick in diese Spezialgebiete zu erhalten und sich dann besser entscheiden zu können, ob sie künftig Strafrichter oder Zivilrichter werden wollen, sowie ferner, um denjenigen Richtern, welche schon in Amt und Würden sind, an einem regulären Fortbildungskursus aber nicht mehr teilnehmen wollen oder können, aber doch den Wunsch haben, sich kurz zu orientieren, dies zu ermöglichen.

Diese Spezialausbildung der Strafrichter ist freilich das Wichtigste in der erforderlichen Reform der Personenfrage, doch nicht alles.

So muß unbedingt dafür Sorge getragen werden, daß im allgemeinen — kurze Ausnahmezeiten sind nicht zu vermeiden — der Richter nicht so überbürdet ist, daß er nicht nur zur Erholung und für seine Familie keine Zeit hat, sondern auch seine Gesundheit untergräbt und zur eigenen Fortbildung in den eigentlich juristischen Materien und den zahlreichen Hilfsdisziplinen keine Muße hat. Durch Anstellung weiterer Richter, durch bessere Ausnutzung der Schreibmaschine und der Stenographie, durch Entlastung von den mehr mechanischen Arbeiten läßt sich hier ohne Abhilfe Mühe schaffen.

Auch die Besoldungsfrage ist von größerer Bedeutung für die Leistungsfähigkeit des Richterstandes, als man vielfach zugeben will. Die ungünstigen pekuniären Aussichten treiben gar manchen, der sonst Richter geworden wäre und sich dazu trefflich eignen würde, dazu, der Justiz den Rücken zu kehren oder zur Rechtsanwaltschaft überzugehen. Die langen Wartejahre, auch noch als Assessor, und das im Verhältnis zu dieser langen Wartezeit kleine Anfangsgehalt zwingen gar manchen, zu versuchen, durch allerlei Nebenarbeit sich über Wasser zu halten, was für die Erhaltung der erforderlichen geistigen Spannkraft und Lebensfreudigkeit nur selten ohne Schaden ist. Auch wird es dadurch fast unmöglich gemacht, vor Mitte der dreißiger Jahre an Heirat zu denken. Gerade der Richter aber, insbesondere der Strafrichter, sollten womöglich verheiratet sein. Ein angenehmes Gefühl ist es für einen Menschen Anfang der dreißiger Jahre auch nicht, immer noch von seinem Vater oder Schwiegervater pekuniär abhängig zu sein. Doch dies nur nebenbei.

Nicht bei den Laienrichtern, auch nicht im Wechsel zwischen Zivilrichtern und Strafrichtern liegt die Zukunft unserer Strafrechtspflege, sondern einzig und allein bei besonders ausgebildeten ständigen Strafrichtern! Mag auch noch manches Jahr vergehen, ehe dieser Gedanke sich Bahn bricht, eines Tages wird dieser Traum dennoch Wirklichkeit werden!

3.

Die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen.

Von Landrichter Dr. Siegfried Bumke in Danzig-Langfuhr.

Die Forderung, falsche uneidliche Aussagen der Bestrafung zu unterwerfen, ist so alt, wie das Verlangen nach Einschränkung der Eidesleistungen.

Während für das Verfahren vor den Sondergerichten den auf Beschränkung der Eidesleistungen hinzielenden Bestrebungen im weitesten Maße nachgegeben ist, ist das Anwendungsgebiet der uneidlichen Aussagen im geltenden Zivil- und Strafprozeß nur beschränkt.

Obwohl die öffentliche Meinung eine Einschränkung der Eidesleistungen im Interesse der religiösen und rechtlichen Bedeutung des Eides vielfach mit Nachdruck gefordert hat, sind diesen Forderungen nachgebende gesetzgeberische Versuche bisher gescheitert: so die lex Salisch, die auf dem Gebiet des Zivil- und Strafverfahrens die Anwendung der uneidlichen Aussagen ausdehnen wollte; so die entscheidende Bestimmung in § 509 Abs. 2 des Entwurfs zur Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909, durch welche die Eidesleistungen vor den Amtsgerichten eingeschränkt werden sollten.

Die Ablehnung der letzteren Bestimmung wird für das Gebiet des Zivilprozesses zur Folge haben, daß vor einer völligen Umgestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens mit einer Ausdehnung des Gebietes uneidlicher Aussagen nicht mehr zu rechnen ist.

Anders liegt es auf dem Gebiet des Strafprozesses.

Hier würde, wenn der Entwurf zur Strafprozeßordnung in der Form Gesetz wird, die er in der Reichstagskommission erhalten hat, eine weitere Einschränkung der Eidesleistungen eintreten.

Nach § 236a des Berichts unterbleibt die Vereidigung der Zeugen in Sachen, die vor den Amtsgerichten verhandelt werden, die der Sachverständigen in allen Sachen, soweit sie kein Beteiligter verlangt. In allen Sachen darf ferner die Beeidigung eines Zeugen unterbleiben, wenn alle Beteiligte den Inhalt der Aussage für unerheblich halten.

Die Kommission hat gleichzeitig mit der Ausdehnung des Gebietes uneidlicher Aussagen eine Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen für nötig befunden.

Eine solche Strafbestimmung ist durch den, in § 11 des Einführungsgesetzes zur StPO. vorgesehenen, § 163a StGB. geschaffen worden.

Nach § 163a StGB. soll die Strafandrohung sich jedoch nur auf die gemäß § 236a des Entwurfs zur StPO. uneidlich als Zeugen oder Sachverständige vernommenen Personen erstrecken, die mit Strafe bedroht werden, wenn sie wissentlich falsch aussagen.

Ganz im Gegensatz hierzu will § 168, 169 VE. zu einem deutschen StGB. alle wissentlich oder fahrlässig falschen Aussagen, die vor einer zur eidlichen Vernehmung zuständigen Behörde abgegeben sind, mit Strafe belegen, sofern nicht der Täter die falsche Aussage freiwillig und, bevor aus ihr ein Rechtsnachteil für einen anderen entstanden ist, bei der Behörde, der er sie abgegeben hat, widerruft.

Der Vorentwurf will also mit dem Prinzip der Straffreiheit falscher uneidlicher Aussagen von Grund aus brechen.

Zu der Schaffung eines derartigen neuen Deliktstatbestandes dürfen den Gesetzgeber nur schwerwiegende Gründe führen.

Liegen sie, wie die Begründung des Vorentwurfs annimmt, vor?

Die vorgeschlagene weitgehende Strafvorschrift könnte nur der Nachweis zweier Gründe stützen.

Einmal wäre zu beweisen, daß dem Bewußtsein der Volksgenossen die Abgabe einer falschen uneidlichen Aussage als etwas strafwürdiges erschiene, die Straffreiheit solcher Aussagen also das allgemeine Rechtsempfinden verletzte.

Dieser Beweis ist nicht zu führen.

Wohl erscheint dem moralisch ausgebildeten Gefühl auch die uneidliche falsche Bekundung als sittlich verwerflich. Daß sie notwendig zur Strafe führen müsse, wird gerade der, welcher mit einem feinen moralischen Gefühl Verständnis für die inneren Zusammenhänge des Lebens verbindet, am ersten leugnen müssen.

Und das aus einem doppelten Grunde: Nicht nur, weil aus psychologischen Ursachen die falsche uneidliche Aussage oftmals im höchsten Maße entschuldbar erscheint, ist jede allgemeine Strafandrohung bedenklich; sondern es ist auch zu berücksichtigen, daß eine solche Strafbestimmung zu einem Übermaß von Anzeigen, Verfolgungen und Bestrafungen führen muß, wodurch die Behörden belastet, die Allgemeinheit beunruhigt und schließlich der allzu häufig in Gang gesetzte Strafapparat nur eine Einbuße an Kraft und Ansehen erleiden würde.

Immerhin wäre die Strafvorschrift zu schaffen, wenn anders die Rechtssicherheit nicht länger aufrecht erhalten werden könnte. Aber auch, daß dieser Grund vorliege, beweisen die Motive nicht.

Daß die allgemeine Rechtssicherheit unter einer Fülle falscher uneidlicher Aussagen gelitten habe, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil das Gebiet der uneidlichen Aussagen nur beschränkt ist. Auch in Zukunft wird sich daran nichts ändern: denn die einzige in Aussicht stehende, das Gebiet uneidlicher Aussagen ausdehnende Bestimmung in § 236a des Entwurfs zur StPO. ist praktisch wenig erheblich. Denn es wird sich nicht allzu häufig ereignen, daß sämtliche Beteiligte, Richter, Schöffen oder Geschworene, Staatsanwalt, Verteidiger und Angeklagter sich übereinstimmend ihres Rechtes, die Beeidigung zu fordern, begeben werden.

Im übrigen: Unter dem geltenden Recht ist die Bedeutung uneidlicher Aussagen gerade wegen der Straflosigkeit falscher uneidlicher Aussagen nirgends überschätzt worden. Werden aber falsche uneidliche Aussagen mit Strafe bedroht, so ist zu befürchten, daß hierdurch, besonders bei den Laienrichtern, der uneidlichen Aussage zu einer übertriebenen Bedeutung verholfen wird.

Aber auch der Einfluß des Eides wird durch Einführung einer Strafvorschrift gegenüber *uneidlichen* falschen Aussagen herabgemindert. Denn, verbleibt dem Eide als Besonderheit nur seine religiöse Bedeutung, muß die eidliche Aussage die Strafandrohung mit der uneidlichen teilen, so wird für die Allgemeinheit die Bedeutung der Eidesleistung verwässert.

Unter geltendem Recht bildet die Eidesleistung die äußerlich sichtbare Grenze, auf deren einer Seite die Straflosigkeit, auf deren anderen die überaus schweren Strafen des Meineides liegen. Wer an dieser Grenze steht, hat es nach dem Gesetz häufig in der Hand, ob er überhaupt die Grenze überschreiten oder die Eidesleistung verweigern will. Muß er gesetzlich sich dem Eide unterziehen, kann er straflos alles, was er bisher bekundet hat, widerrufen.

Ganz anders, wenn der Vorentwurf Gesetz werden sollte:

Mit dem ersten falschen Wort ist die Strafe verwirkt. Der Täter kann nicht zurück, wenn er sich nicht selbst bezichtigen will. Selbst wenn er nicht religiös indifferent sein sollte, wird die Heiligkeit des Eides gegenüber der Furcht vor Strafe ohne Einfluß bleiben. Die Strafe des Meineides kann nicht mehr sonderlich schrecken, wenn die Grenze des Strafbaren doch schon einmal überschritten ist. Das durch § 169 VE.

eingeräumte straflose Widerrufsrecht wird dem Aussagenden nicht immer verständlich zu machen sein. Vielfach wird seine Anwendungsmöglichkeit auch sehr zweifelhaft erscheinen. Denn ist ein Widerruf, der auf Vorhaltungen oder unter dem Zwange des Eides erfolgt, noch ein „freiwilliger", wie ihn § 169 VE. erfordert? Der Widerruf hat bei der Behörde zu geschehen, vor der die Aussage abgegeben ist. Wie soll dann ein Widerruf erfolgen, wenn die uneidliche Aussage vor einer anderen Behörde erfolgt ist, wie vor der, welche den Aussagenden nun zu beeidigen beabsichtigt?

Geht man zu einer Betrachtung der einzelnen Fälle der uneidlichen Aussagen im heutigen Recht über, so wird es vollens klar, daß eine Strafvorschrift, die allgemein falsche uneidliche Aussagen treffen will, sich nicht aufrechterhalten läßt.

Es wird sich dabei noch deutlicher nachweisen lassen, daß eine solche Strafvorschrift den Zweck der Wahrheitsermittlung nicht nur keineswegs sichert, sondern vielfach geradezu gefährdet, meist auch eine mehr oder weniger große gesetzgeberische Härte bedeutet:

1. Gegenüber *Eidesunmündigen*, also zwischen 14 bis 16 Jahre alten Personen, wird die Strafvorschrift häufig zwecklos sein, da derartige Zeugen bekanntlich häuslichen und anderen Einflüssen in so hohem Maße unterliegen, daß keine Strafandrohung an der Gestaltung ihrer Aussagen etwas ändern kann.

Auf Personen, denen die *volle Verstandesreife fehlt* und die deshalb von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben, wird auch die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen meist ohne besonderen Einfluß bleiben.

Bei ihnen, wie bei den Eidesunmündigen, kann sogar das Ergebnis der Vernehmung beeinträchtigt werden, wenn ihr die Belehrung vorauszugehen hat, daß die Aussage den Zeugen strafrechtlich verantwortlich mache. Wer von geistig unreifen oder nicht normalen Personen die Wahrheit erfahren will, muß ihnen jede Scheu benehmen und ihr Vertrauen zu erwerben suchen. Werden solche Zeugen durch die Strafandrohung eingeschüchtert, so sagen sie nichts oder halten sich um so peinlicher an den ihnen von dritter Seite vorgesprochenen Text. Lassen sie sich aber durch die Strafandrohung bei der Gestaltung ihrer Aussage beeinflussen, so muß diese Einwirkung nicht notwendig zur Wahrheit, sondern kann ebensogut zur Unwahrheit führen. Denn es ist die Eigentümlichkeit solcher Zeugen, daß sie häufig ihre Aussage so formen, wie sie, meist falsch, jedenfalls

nicht nachprüfbar, glauben, daß dem Vernehmenden ihre Aussage erwünscht sei. Kommt die Furcht vor der Strafe dazu, so werden solche Zeugen, soweit sie überhaupt beeinflußbar sind, noch häufiger nicht das sagen, was sie für richtig halten, sondern das, was, wie sie glauben, man von ihnen hören will.

Daß gegenüber den Zeugen, welche wegen begangenen Meineides eidesunfähig sind, die Strafbestimmung in § 168 VE. ohne Eindruck bleiben wird, erhellt von selbst.

2. Was ferner die interessierten Zeugen betrifft, so ist es ein aussichtsloses Beginnen, mit der schwächeren Strafandrohung der falschen uneidlichen Aussage dort wahrheitsgemäße Aussagen erzwingen zu wollen, wo man sich scheut, die schärfere Strafandrohung des Meineides zu benutzen, weil selbst diese versagen könnte.

Im übrigen liegt eine nicht zu billigende Härte darin, interessierten Zeugen, die das Gericht nicht beeidigt hat, mit Strafe wegen falscher uneidlicher Aussage drohen zu wollen. Dadurch, daß das Gesetz interessierte Zeugen von der Eidespflicht entweder unbedingt entbunden oder ihre Beeidigung von einem Gerichtsbeschluß abhängig gemacht hat, hat es zutreffend die Interessen des Staats und der Prozeßpartei an der Ermittlung der Wahrheit gegen die Interessen des Aussagenden abgewogen. Wo das Gesetz nicht mit der Meineidsstrafe um jeden Preis wahrheitsgemäße Aussagen erzwingen will, weil ihm dieser Zwang ungerechtfertigt erscheint, da darf es überhaupt keine Strafe androhen.

Man wende nicht ein, daß die interessierten Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht haben: Schon durch die Ausübung dieses Rechts schädigen die Zeugen vielfach (wirklich oder vermeintlich) ihre schonungsbedürftigen Interessen. Die Strafandrohung gegenüber interessierten Zeugen steht weiter auch in einem unlösbaren Widerspruch zu § 172 VE., wo die Strafvereitelung zugunsten eines Angehörigen für straflos erklärt wird.

Der Begründung zu § 168 VE. ist es denn auch nicht verborgen geblieben, daß eine allgemeine Bestrafung uneidlicher Aussagen zu unerträglichen Härten führen würde. Sie glaubt aber, daß diese sich durch eine Anwendung von § 83 VE. vermeiden ließen. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz nicht Strafen in Fällen androhen soll, wo es von ihnen keinen Gebrauch zu machen gedenkt. Im übrigen widerspricht es der Aufgabe des Straferlaßrechts in § 83 VE., in einem derartigen Umfange Strafandrohungen aufzuheben, daß § 168 VE. seine Härte genommen werde.

3. Was schließlich die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen betrifft, die im Vorverfahren abgegeben werden, so stehen ihr dieselben Bedenken entgegen, welche die Beeidigung der Zeugen in diesem Prozeßstadium für den Regelfall untunlich erscheinen lassen: Auch durch eine ihm auf Grund von § 168 VE. drohende Bestrafung wird der Aussagende in der Hauptverhandlung auf seine frühere uneidliche gerichtliche Bekundung festgelegt.

Der Zweck der Hauptverhandlung, durch Vorhaltungen, die die Beteiligten dem Zeugen machen, und durch Gegenüberstellen mit anderen Zeugen den Aussagenden zu einer Nachprüfung der eigenen Aussage zu veranlassen, wird vereitelt. Der Zeuge muß, wenn er sich nicht der Bestrafung wegen falscher uneidlicher Aussage aussetzen will, bei seiner Bekundung im Vorverfahren bleiben. Er wird aus Scheu vor der Strafandrohung in § 168 VE. sogar Gefahr laufen, die frühere falsche Aussage mit einem Eide zu bekräftigen.

Für alle diese Arten uneidlicher Aussagen ist somit eine Strafvorschrift wegen falscher Bekundungen abzulehnen.

Fraglich könnte scheinen, ob für die Zeugen (Sachverständigen), die infolge eines Verzichts der Parteien im Zivilprozeß und gemäß § 236a des Entwurfs im Strafprozeß uneidlich vernommen werden, eine Strafvorschrift zu schaffen ist. Begründet könnte eine solche Strafandrohung mit dem Mißbrauch des Vertrauens werden, dessen der Aussagende sich gegenüber den Beteiligten schuldig macht, wenn er falsch aussagt. Gegen eine solche Strafbestimmung spricht aber, daß sie kaum je zur Anwendung gelangen würde. Denn wenn die Beteiligten im Prozesse einmal auf Beeidigung verzichten, so wird es sich immer um Aussagen handeln, die nach der Person des Aussagenden wie nach ihrem Inhalte unantastbar sind.

Aber auch wenn man glaubt, eine Strafvorschrift für diese Art Aussagen nicht entbehren zu können, wird man dem widersprechen müssen, daß gelegentlich der Strafprozeßreform eine so wesentliche Änderung des materiellen Rechts gewissermaßen nebenher getroffen werde.

Ob mit dem Prinzip der Straflosigkeit unbeeidigter Aussagen zu brechen ist, kann nur bei der Reform des Strafgesetzbuchs entschieden werden. Wird die Frage bejaht, so muß sich die Strafvorschrift nicht nur auf Aussagen im Strafprozeß, sondern auch auf entsprechende Aussagen im Zivilprozeß erstrecken.

4.

Die Bedeutung des § 228 BGB.

Von Syndikus A. Ebner in Berlin.

Mit Freude und Genugtuung ist der § 228 begrüßt worden, man hat viel Gutes von seinen Wirkungen erwartet und große Hoffnungen auf ihn gesetzt. Eine verhältnismäßig reiche Literatur hat sich vor dem Inkrafttreten des BGB. und auch noch nachher mit dieser Vorschrift beschäftigt. Jetzt hat es sich herausgestellt, daß man sich damals getäuscht hat. In der Literatur spielt der § 228 fast gar keine Rolle mehr. Mit der Rechtsprechung steht es etwas besser, jedoch nicht erheblich: in den großen Sammlungen findet man nur ganz wenige Entscheidungen, die auf unserer Vorschrift beruhen. Die Register zu Bd. 40 bis 70 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen weisen nur ein einziges Mal den § 228 auf, nämlich in 51, 376, und hier ist er nur ganz beiläufig erwähnt. In den 21 Bänden der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte habe ich ihn überhaupt nicht gefunden. Für das bürgerliche Recht scheint er also fast ohne jede Bedeutung zu sein, obwohl man meinen müßte, daß er bei Schadenersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen eine große Rolle spielt. Sein Anwendungsgebiet hat er beinahe ausschließlich im Strafrecht gefunden, und zwar bei einer Materie, an die man früher wohl kaum gedacht hat, *das ist nämlich das Jagdrecht*, natürlich das Jagdstrafrecht. Hier äußert er seine Wirkung auf den verschiedenartigsten Gebieten. Er bildet die Grundlage von Entscheidungen über Jagdvergehen, über Jagdscheine, über die Verletzung der Schonzeiten, über Sachbeschädigung durch Töten wildernder Hunde und Katzen, ferner über das mit der Jagd zusammenhängende Schießen an von Menschen besuchten Orten und in gefährlicher Nähe von Gebäuden sowie über die Heilighaltung der Sonn- und Feiertage. Es gibt aber hier noch manche Streitfragen, und zwar nicht bloß über Einzelheiten, sondern es ist auch die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 228 in Zweifel gezogen worden.

1. Zunächst handelt es sich um das Verhältnis des § 228 als einer reichsgesetzlichen Vorschrift zu dem Jagdrecht, das bekanntlich durch Art. 69 EGBGB. der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten

ist. Es gibt auch Reichsjagdrecht, z. B. im StGB. die §§ 292 bis 295, die § 368 Ziff. 10 und 11. Diese Vorschriften sind unberührt geblieben, da durch Art. 55 EGBGB. nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze grundsätzlich außer Kraft gesetzt sind. Danach würde der § 228 BGB. für das Reichsjagdrecht in Betracht kommen, er würde sich z. B. bei Jagdvergehen anwenden lassen. Das Reichsgericht hat auch in einer Entscheidung vom 7. Oktober 1901 (JW. 32, 306) sich für seine Anwendbarkeit in einem Falle erklärt, wo jemand einen (in der betreffenden Gegend jagdbaren) Marder getötet hatte, um seine Hühner und Tauben vor ihm zu schützen. Nach einer Mitteilung von Dickel (Wildschongesetz S. 66 Anm. 1) ist jedoch diese Entscheidung in der JW. nicht vollständig wiedergegeben, vielmehr hat das RG. ausgesprochen, der § 228 sei nur dann zugunsten eines Nichtjagdberechtigten, der ein jagdbares Tier töte, anwendbar, wenn nicht eine entgegenstehende landesgesetzliche Vorschrift nachweisbar sei. Dickel unterläßt die Prüfung, ob diese Ansicht für das Jagdvergehen zutrifft, er meint aber, daß das preußische Wildschongesetz vom 14. Juli 1904 eine solche landesgesetzliche Vorschrift in seinem § 19 Abs. 2 enthalte, wonach die Befugnisse, welche in den einzelnen Landesteilen zum Schutze gegen Wildschaden in betreff des Erlegens von Wild auch während der Schonzeit gesetzlich bestehen, durch das Wildschongesetz nicht geändert sind. Die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 gibt solche Befugnisse in den §§ 61 bis 63, 66, 67: es dürfen danach unter Umständen zwecks Verhütung von Wildschaden von Jagdberechtigten und Nichtjagdberechtigten jagdbare Tiere auch während der Schonzeit erlegt und gefangen werden. Diese Vorschriften erkennen aber ausdrücklich ein Notstandsrecht an und stehen damit auf derselben Stufe wie der § 228 BGB., während das RG. in der obigen Entscheidung von einer entgegenstehenden landesgesetzlichen Vorschrift spricht. Das Landesgesetz soll nach dem RG. die Anwendung des § 228 verhindern, während die von Dickel angeführte Bestimmung durch den § 228 ergänzt werden könnte.

Ein Ausweg läßt sich nur in folgender Weise finden. Nach fast allen deutschen Jagdgesetzen darf der Eigentümer die ihm zustehende Jagdberechtigung nur dann ausüben, wenn sein Grundstück eine bestimmte Größe und Beschaffenheit hat; es soll dadurch eine ordnungsmäßige Jagdpflege und Jagdausübung ermöglicht werden. Diejenigen Grundstücke eines Gemeindebezirks, welche diese Eigenschaft nicht besitzen, werden zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk vereinigt. Dessen

Verwaltung geschieht in der Regel durch die Gemeindebehörde (Jagdvorsteher) für Rechnung der Grundbesitzer, sie erhalten ihren Anteil an den Jagdeinkünften. Ferner hat nach vielen Jagdgesetzen auf gewisse Grundstücke der benachbarte Eigenjagdbesitzer ein Anpachtungsrecht, die Grundstückseigentümer erhalten den Pachtzins. In allen diesen Fällen ist den Eigentümern das Recht zur Ausübung der Jagd entzogen. Die Möglichkeit, durch Erlegen und Fangen des Wildes ihre Felder vor Schaden zu bewahren, ist ihnen nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen gewährt. Im übrigen müssen sie den Schaden dulden, denn das Wild muß sich ernähren können. In gewissen Grenzen ist ihnen jedoch der Wildschaden zu ersetzen (BGB. § 835, EGBGB. Art. 70 bis 72). Diese Grundsätze sind allerdings nirgends ausdrücklich festgelegt, sie beherrschen aber das ganze Wildschadenrecht, und sie können als entgegenstehende landesgesetzliche Vorschriften im Sinne der obigen Entsch. des RG. gelten. Selbst wenn die Voraussetzungen des § 228 vorliegen, darf der Grundeigentümer jagdbare Tiere dann nicht fangen oder erlegen, wenn der ihm durch das Jagdwild drohende Schaden nach den Landesgesetzen erstattet werden muß. In dem Falle der obigen Entsch. des RG. war der Schaden an Hühnern und Tauben angerichtet und nach dem Landesgesetz nicht erstattungsfähig, der Anwendung des § 228 stand daher nichts im Wege. Diesem Ergebnis werden juristische Bedenken nicht entgegenstehen, und es ist ihm auch aus praktischen Gründen durchaus zuzustimmen, da es der Billigkeit entspricht und das Rechtsgefühl befriedigt. Die früheren Entsch. des RG. (RGSt. 6, 375; 14, 419; 22, 115) haben für das heutige Recht nur noch insofern Bedeutung, als Bestrafung wegen Jagdvergehens nur dann eintreten kann, wenn es sich um erstattungsfähigen Wildschaden handelt. Der gesetzlichen Erstattungspflicht wird die auf einem Verschulden beruhende (vgl. mein Preußisches Jagdrecht S. 270 ff.) gleichzustellen sein.

Dasselbe wie für die §§ 292 bis 295 wird auch für den § 360 Ziff. 11 StGB. zu gelten haben. Er enthält ebenfalls ein Jagdvergehen, nämlich insoweit, als ein Nichtjagdberechtigter Täter ist. Die Strafe ist aber weit milder, weil Eier und Junge für die Jagd noch nicht den Wert haben wie die ausgewachsenen Tiere. Auch hier ist die Anwendbarkeit des § 228 durch die landesgesetzlichen Grundsätze über den Ersatz des Wildschadens beschränkt.

Es besteht jedoch, wie gleich hier bemerkt werden soll, für alle diese Fälle noch eine Einschränkung bezüglich des nicht erstattungs-

fähigen Wildschadens. Nach § 228 ist die Beschädigung der fremden Sache nur dann erlaubt, wenn sie zur Abwendung der Gefahr erforderlich war. Nun gewähren die Jagdgesetze den Grundeigentümern die Möglichkeit, sich unter Umständen selbst gegen das schadenbringende Wild zu schützen (z. B. preußische Jagdordnung §§ 61 bis 63, 66, 67). Man muß den Grundsatz aufstellen, daß sie zunächst von diesen Befugnissen Gebrauch machen müssen und sich erst dann auf den § 228 berufen können, wenn anders Abhilfe nicht zu schaffen ist. Sache des Angeklagten wird es sein, für seine Entlastung die erforderlichen Unterlagen beizubringen. Nach meiner Ansicht wird er damit nur in ganz vereinzelten Fällen Erfolg haben. Die Bedeutung des § 228 für die Bestrafung wegen Jagdvergehens ist hiernach äußerst gering, in den elf Jahren des Bestehens des BGB. sind von einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen nur die oben erwähnte des RG. und eine des OLG. Braunschweig vom 1. März 1904 (Peßler, Jagdrecht des Herzogtums Braunschweig, drittes Ergänzungsheft S. 48) bekannt geworden. Dazu kommen noch die Zweifel, die wegen des Worts „fremde Sache" in § 228 erhoben sind. Stelling (Jahrbuch des Verwaltungsrechts 1, 432) faßt nämlich diesen Ausdruck in demselben Sinne auf, wie er z. B. in den §§ 242 und 303 StGB. gebraucht ist: die Sache ist nur dann fremd, wenn sie in eines andern Eigentum steht. Wilde Tiere, die sich in der Freiheit befinden, sind aber herrenlos (BGB. § 960). Der § 228 läßt sich daher für das Jagdvergehen nur dann retten, wenn hier fremd so viel bedeutet als: nicht in des Täters Eigentum befindlich, oder wenn man das Wort „Sache" in einem weiteren Sinne als BGB. § 90 auffaßt und den § 228 dahin versteht, daß er einen Eingriff in eine fremde Vermögenssphäre gestattet, denn durch dies unbefugte Fangen oder Erlegen eines jagdbaren Tieres wird die fremde Jagdberechtigung, also ein Vermögensrecht geschädigt. Frei von Bedenken ist keine der beiden Auffassungen.

Eine weitere reichsgesetzliche Vorschrift, bei welcher der § 228 in Frage kommt, ist der § 303 StGB. Im Jagdrecht spielt er insofern eine Rolle, als das unbefugte Töten wildernder Hunde und Katzen als Sachbeschädigung strafbar ist. Auch hier greift das Landesrecht ein, da es die Vorschriften über die Befugnis zum Töten enthält und diese durch den Art. 69 EGBGB. aufrechtzuerhalten sind; sie sind privatrechtlicher Natur, indem sie unter Umständen die Beschädigung fremden Eigentums gestatten. Fraglich kann es sein, ob sie auch fernerhin die einzige Quelle für die Tötungsbefugnis bilden oder ob der § 228

BGB. neben sie getreten ist. Man wird letzteres annehmen müssen. Der § 228 ist keine jagdrechtliche, sondern eine allgemeine Vorschrift; der Art. 69 EGBGB. hat aber nur die speziell jagdrechtlichen Landesgesetze im Auge, er läßt deshalb die Anwendung der Vorschriften des BGB. zu, soweit sie das landesgesetzliche Jagdrecht ergänzen. Man hat deshalb kein Bedenken getragen, die Bestimmungen des BGB. über die Miete im Landesjagdrecht zur Anwendung zu bringen. Ebenso ist in einer ganzen Anzahl von Entscheidungen über das Töten wildernder Hunde und Katzen dem § 228 ein Platz eingeräumt, und zwar stets in der Weise, daß er und die landesgesetzlichen Vorschriften nebeneinander gelten. Letztere werden dadurch in sehr zweckmäßiger Weise ergänzt. Sie enthalten manche Unbilligkeiten, da nach einigen von ihnen ein sehr teurer Hund wegen einer unbedeutenden Gefahr getötet werden darf. Bei der künftigen Neuregelung der Materie in Preußen werden die Grundsätze des § 228 benutzt werden können.

Es bleiben noch von reichsrechtlichen Vorschriften die §§ 367 Ziff. 8 und 368 Ziff. 7 übrig. Über ihre Stellung zu § 228 BGB. bestehen Zweifel, die sich aber nicht auf sein Verhältnis zu den Landesgesetzen beziehen, sondern auf die Frage, ob überhaupt für das Strafrecht der § 228 eine Bedeutung hat. Diese Frage ist auch bei den §§ 292 bis 295 und 303 StGB. aufgeworfen worden; von ihr wird weiter unten die Rede sein.

Was das Verhältnis des § 228 zu den landesgesetzlichen Vorschriften betrifft, so gilt auch hier der schon oben erwähnte Satz, daß durch den Art. 69 EGBGB. nur das Jagdrecht der Landesgesetze aufrechterhalten ist, während der § 228 BGB. eine allgemeine Vorschrift enthält, deren Anwendung auf das Landesjagdrecht nichts entgegensteht. Der § 228 kann in Frage kommen bei den Vorschriften über den Jagdschein, über die Jagderlaubnis und über die Schonzeiten. Das KG. hat in der Entsch. vom 11. November 1909 (DJZ. 15, 149; Schultz Jahrbuch 7, 105) einen Fall behandelt, wo die Angeklagten mit mündlicher Erlaubnis des Jagdpächters Füchse gegraben hatten. Gegenüber der Anklage aus § 75 der Jagdordnung beriefen sie sich auf den § 228 BGB. Das KG. ist der Ansicht, daß diese Bestimmung keinen Schuldausschließungsgrund schafft gegenüber öffentlich rechtlichen, auf polizeilichen Gesichtspunkten beruhenden Vorschriften; ein solcher Schuldausschließungsgrund würde nur in dem hier nicht in Frage kommenden Falle des Notstandes (StGB. § 54) gegeben

sein. Daß in dieser Allgemeinheit der Satz nicht als zutreffend erachtet werden kann, wird weiter unten erörtert werden.

2. Die Frage, ob der § 228 für das Strafrecht verwendbar ist, hat lebhafte Erörterung gefunden im Anschluß an eine Entsch. des OLG. Kiel vom 29. Juli 1903 (DJZ. 8, 523 und 9, 285), in welcher ausgesprochen ist, daß der § 228 gegenüber dem § 367 Ziff. 8 StGB. nicht verwertet werden könne, da er nur die Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung ausschließe. Auch in den Motiven zum BGB. (I, 349) ist der Ausschluß der Strafbarkeit erwähnt, aber ebenfalls nur wegen Sachbeschädigung. Auf demselben Standpunkt stehen das BayObLG. (Entsch. vom 18. Juni 1904, BayObLGSt. 4, 381) und das OLG. Braunschweig (Entsch. vom 12. März 1907, Zeitschrift für Jagdrecht 1, 137). Dagegen meint Hasse (DJZ. 8, 523), wer eine nach § 228 erlaubte Handlung vornehme, könne nicht bestraft werden, weder wegen Sachbeschädigung noch wegen Jagdvergehens noch wegen gefährlichen Schießens, noch überhaupt. Andererseits ist Stelling (Jahrbuch des Verwaltungsrechts 1, 432) der Ansicht, der § 228 als rein zivilrechtliche Bestimmung könne auf dem Gebiete des Strafrechts nicht weiter einwirken, als die nach Zivilrecht erlaubte Einwirkung auf fremde Sachen, weil widerrechtlich, mit Strafe bedroht sei, so daß also mit der Verneinung der Widerrechtlichkeit der Tötung noch nicht die Strafbarkeit des angewendeten Mittels (Jagdvergehen, unbefugtes Schießen) ausgeschlossen sei, insofern dieses Mittel verboten und als besondere selbständige und die öffentliche Ordnung verletzende Handlung mit Strafe bedroht sei; der Tatbestand solcher strafbaren Handlungen, insbesondere jagdpolizeilicher Übertretungen werde durch die Verletzung von Privatrechtsgütern, durch widerrechtliche Schädigung und Zerstörung fremder Sachen nicht berührt.

Eine Mittelmeinung vertritt Titze (DJZ. 9, 285). Er führt folgendes aus: Der § 303 StGB. bestraft die Sachbeschädigung: diese ist aber im Falle des § 228 BGB. eine rechtmäßige, also nicht strafbar; eine Handlung kann nicht gleichzeitig rechtmäßig und rechtwidrig sein. Anders ist es aber zu beurteilen, wenn durch die Handlung außer dem § 303 noch eine andere Strafvorschrift verletzt und die mit der Sachbeschädigung konkurrierende Handlung nicht mit ihr identisch ist, sondern zu ihr in dem Verhältnis von Mittel zum Zweck steht, wie z. B. das verbotene gefährliche Schießen zu der erlaubten Tötung. Alsdann liegen zwei selbständige Handlungen

(allerdings nicht im Sinne des § 74 StGB.) vor, die auch rechtlich verschieden zu beurteilen sind. Man kann nicht sagen: weil nach § 228 BGB. das Töten eines Tieres erlaubt ist, darf das gefährliche Schießen nach ihm nicht bestraft werden. Die Strafbarkeit des Schießens müßte vielmehr aus anderen gesetzlichen Vorschriften abgeleitet werden, und solche sind nicht vorhanden, denn der § 54 StGB. betrifft nur den Lebens- und Leibesnotstand, und man kann auch nicht sagen, der § 228 gestatte unter Umständen den Eingriff in fremdes Eigentum, und dieser wiege schwerer als die Übertretung einer Polizeivorschrift, wie sie der § 367 Ziff. 8 StGB. sei, so daß mit der Widerrechtlichkeit der ersteren auch die der letzteren ausgeschlossen sei, denn meist soll die Polizeivorschrift öffentliche Interessen schützen und diese gehen den Interessen des Einzelnen vor und betreffen auch nicht bloß das Vermögen. Keinesfalls ist die Tötung des eigenen Tieres, von welchem Schaden droht, widerrechtlich: damit ist aber noch nicht das gefährliche Schießen auf das eigene, Schaden drohende Tier erlaubt. Man kann auch nicht sagen, wenn das Gesetz in § 228 die Beschädigung einer fremden Sache erlaube, müsse es auch die erforderlichen Mittel bewilligen, denn die Sachbeschädigung des § 228 dürfe nur insoweit ausgeübt werden, als nicht gesetzliche Vorschriften entgegenständen. Der Einwurf von Hasse, alsdann müsse, wer in Notwehr einen Angreifer niederschieße, wegen unerlaubten Schießens bestraft werden, trifft nicht zu: denn hier liegt ein Lebens- und Leibesnotstand (StGB. § 54) vor, welcher Straflosigkeit bedingt. Richtet sich aber der Angriff nur gegen das Vermögen oder ist der Angegriffene ein anderer, so gilt dasselbe wie bei § 228, d. h. das Notwehrrecht ermächtigt nur zu Eingriffen in die Rechtsgüterwelt des Angreifers, nur diesem gegenüber befindet sich der Angegriffene in der Verteidigungsstellung. Handlungen, die sich gegen dritte Personen oder gegen Verbote schlechthin richten, sind ihrerseits Angriff und nur insoweit straflos, als sie den Schutz des § 904 BGB. oder wenigstens des § 54 StGB. für sich haben. Hiernach geben weder die Notwehr des § 227 noch die Selbstverteidigung des § 228 die Befugnis zur Begehung eines Polizeidelikts, auch dann nicht, wenn solche Begehung zur Rechtsausübung im einzelnen Falle erforderlich war. Wenn dieses Ergebnis nicht befriedigt, so liegt das an der zu engen Fassung des § 54 StGB., welcher für Übertretungen nicht gilt. Hier müßte einem etwaigen Notstande im weitesten Sinne Rechnung getragen werden, als es das Gesetz bei Ver-

brechen und Vergehen tun kann. Allerdings dürfte es schwer sein, die Voraussetzungen, unter denen im einzelnen Falle Straflosigkeit eintreten soll, in eine für die Praxis brauchbare Formel zusammenzufassen, es müßte hier dem Ermessen des Richters freier Spielraum gelassen werden, was durch folgenden Zusatz zu dem § 54 StGB. geschehen könnte. „Eine Übertretung kann der Richter für straflos erklären, wenn sie zum Schutze eines wichtigen, berechtigten Interesses begangen ist", wobei allerdings die Handlung eine rechtswidrige bleibt.

Baumann (Die Notstandsbestimmungen des BGB. in ihren Beziehungen zum StGB.) sagt: Das BGB. schließt in den §§ 228 und 904 für die hierunter fallenden Notstandshandlungen die Rechtswidrigkeit aus. Da es nur eine Widerrechtlichkeit gibt, so ist die Übereinstimmung des Zivilrechts und des Strafrechts in diesem Punkte notwendig. Insofern greifen diese Bestimmungen des BGB. in das Strafrecht ein, verändern aber nicht den Begriff des strafrechtlichen Notstandes, sondern geben nur einen neuen Grund, welcher die Rechtswidrigkeit ausschließt. Gegen rechtmäßige Handlungen erwächst kein Anspruch des Staates auf Strafe.

Lippmann (Thür. Bl. 52, 205) bemerkt zu den obigen Ausführungen Titzes folgendes: Die Strafgesetze haben einen absolut zwingenden Charakter, und das Zivilrecht kann niemals von ihrer Anwendung entbinden. Dieselbe Handlung kann sehr wohl dem Inhalt nach rechtmäßig und in der Form rechtswidrig sein, und umgekehrt. Hat der Handelnde im Notstande irrtümlich seine eigene Katze, aber unter Übertretung eines Polizeigesetzes getötet, so ist er nicht zivilrechtlich, wohl aber strafrechtlich haftbar. Hat er andererseits in dem irrigen Glauben an die Geringfügigkeit des dem Eigentümer der Katze entstehenden Schadens gegenüber einer größeren Gefahr die Tötung des fremden Tieres ohne Übertretung des Polizeigesetzes bewirkt, so hat er umgekehrt nach Zivilrecht rechtswidrig gehandelt, nicht aber nach Strafrecht; ebenso, wenn er selbst die Gefahr verschuldet hätte. Von einer absoluten Deckung der Tatbestände, wie ihn § 228 braucht, um zur Konstruktion einer Schadenersatzpflicht, und wie ihn das Strafgesetzbuch braucht, um zu einer Bestrafung des Handelnden zu gelangen, kann nur in den seltensten Fällen die Rede sein. Das Zivilrecht sieht im wesentlichen auf die Wirkung der Handlung auf fremdes Gut, das Strafrecht will die Handlung selbst in ihrer äußeren Erscheinung treffen. Wäre die Ansicht von

Titze richtig, so müßte der Täter, wenn er die Katze mit dem Schuß verfehlt, auch wegen verbotenen Schießens straflos bleiben. Der § 228 denkt nur an die Rechtsordnung des Zivilrechts, weil er eine Verantwortlichkeit ausschließt, wenn der Schaden des anderen an seinem Eigentum geringer ist als die Gefahr des Verlustes an dem Eigentum des Täters; es läuft also nach § 228 alles auf die Frage einer Schadenersatzpflicht hinaus. Der von Titze vorgeschlagene Zusatz zu § 54 StGB. ist nicht nötig, die Entscheidung darf aber nicht sowohl auf objektive Momente (ein wichtiges berechtigtes Interesse) als vielmehr subjektiv auf den Zustand der Psyche des Täters zur Zeit der Tat zu stützen sein. Nicht nur bei einem Leibes- und Lebens-, sondern auch bei einem Rechtsgüternotstande steht in vielen Fällen der Handelnde einer außergewöhnlichen Situation gegenüber. Wenn er im Augenblicke der Tat an kleine, ihn im Handeln beschränkende Polizeivorschriften nicht gedacht, so kann von Vorsatz keine Rede sein, und er hat auch nicht das Bewußtsein von einer ihm verbotenen Handlung gehabt. Daß Titze zu § 54 StGB. den Zusatz wünscht, beweist, daß § 228 BGB. lediglich ein zivilrechtlicher Gedanke ist und Strafloſigkeit nicht zur Folge hat; nur bei Sachbeschädigung kann die Rechtswidrigkeit verneint werden.

Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch hat in seinem § 67 den jetzigen § 54 erweitert, indem er nicht nur Leib und Leben, sondern jede Verletzung der Person, also auch Ehre und Freiheit, sowie das Eigentum schützt. Aus der Einbeziehung des Eigentumsschutzes müßte man folgern, daß die Kommission der Ansicht gewesen ist, zur Zeit gelte der § 228 nicht für das Strafrecht, sondern nur für das Zivilrecht. Ferner müßte man annehmen, daß im Falle des Notstandes das Eigentum in strafrechtlicher Hinsicht nur durch den § 67 des Vorentwurfs geschützt sein soll. Beides ist nicht der Fall. Die Ausführungen in der Begründung zu § 67 (S. 246 f.) lassen keinen Zweifel, daß nach der Ansicht der Kommission der § 228 zum Strafrecht in enger Beziehung steht. Es heißt dort: „Eine Ergänzung des StGB. in der Richtung, daß beim Vorliegen eines der in §§ 228, 904 BGB. gewährten Notrechte der Wegfall der Normwidrigkeit der bezüglichen Verletzungen ausdrücklich im StGB. auszusprechen sei, ist nicht nötig. *Die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit fällt hier weg, weil das bürgerliche Recht die Handlung für erlaubt erklärt.* Denn die Widerrechtlichkeit des Tuns ist die aus dem De-

liktsbegriffe sich unmittelbar ergebende und selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des strafrechtlichen Tatbestandes. Fehlt diese nach dem bürgerlichen Rechte, so kann von Strafbarkeit keine Rede sein." Weiter geht aber daraus hervor, daß wenn der § 67 des Entwurfs Gesetz wird, das Eigentum in Notstandsfällen in strafrechtlicher Beziehung doppelt geschützt ist, und zwar einmal nach dem auch für das Strafrecht geltenden § 228 BGB. und dann nach dem etwas abweichenden § 67. Dadurch würde eine heillose Verwirrung entstehen. Unser Volk steht jetzt der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung ziemlich fremd gegenüber. Dieser tief zu beklagende Übelstand muß beseitigt werden, er wird aber statt dessen größer, wenn die Gesetze in der Weise des § 67 des Vorentwurfs abgefaßt werden. Die Rechtsgrundsätze müssen leicht faßlich und aus den gesetzlichen Vorschriften klar zu ersehen sein. Wenn es sich irgend ermöglichen läßt, müssen im bürgerlichen und im Strafrecht die Rechtsbegriffe und die für sie gewählten Ausdrücke denselben Inhalt haben. Wie soll das Volk sich mit unserem Recht vertraut machen, wenn im bürgerlichen Recht der Ausdruck Rechtswidrigkeit etwas anderes bedeutet als im Strafrecht? Letzteres hängt eng mit dem bürgerlichen Recht zusammen. Es ist deshalb durchaus zu billigen, wenn die Kommission den § 228 BGB. für das Strafrecht zuläßt: das RG. und andere Gerichte haben es schon vorher getan. Freilich bedarf der jetzige § 54 einer Änderung, und der vorgeschlagene § 67 zeigt den richtigen Weg. Das Schießen mit Feuergewehr auf eine Katze, die den Singvögeln gefährlich ist, wird sich in einem Hausgarten nicht rechtfertigen lassen, da hier leicht das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdet werden kann. Der § 67 läßt die Handlung nicht zu, wenn der von ihr zu erwartende Schaden unverhältnismäßig größer ist als die Gefahr. Gemeint ist hier aber nur die dem Eigentum drohende Gefahr, also, um bei dem gewählten Beispiel zu bleiben, der durch die Katze den Singvögeln und weiter den Bäumen und Pflanzen drohende Schaden; dieser Schaden darf nach § 67 nicht unverhältnismäßig kleiner sein als der durch das Erschießen der Katze entstehende. Nicht gedacht ist aber offenbar an den Schaden, der möglicherweise durch das Schießen mit Feuergewehr, also durch das zur Abwendung der Gefahr benutzte Mittel entsteht. Der Grundsatz, daß die Unverhältnismäßigkeit des Schadens zu vermeiden ist, wird deshalb auch auf das Abwehrmittel ausgedehnt werden müssen. In § 228 ist dieser Grundsatz nicht enthalten. Die Vorschrift, daß die schädigende

Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich gewesen sein muß, reicht nicht so weit. Das Schießen nach der Katze ist erforderlich, wenn die anderen Mittel, wie Rufen, Steinwurf nicht ausreichen. Die Voraussetzungen des § 228 sind dann erfüllt, und das muß auch gegenüber dem geschädigten Katzeneigentümer genügen, dieser kann den Schutz des § 228 nicht mit dem Hinweis beseitigen, daß durch den Schuß Rechtsgüter fremder Personen gefährdet waren. Hiernach wird, und zwar schon für das jetzige Recht, folgendes zu gelten haben: Der durch eine Katze den Singvögeln usw. drohende Schaden wird in der Regel erheblich geringer sein als die Gefahr, die mit den §§ 367 Ziff. 8 und 368 Ziff. 7 StGB. von Menschen und Gebäuden abgewendet werden soll. Fällt aber z. B. ein verwundeter Keiler einen Menschen an und bleibt der Schuß das einzige Mittel zur Rettung des Menschenlebens, so sind die gefährdeten Rechtsgüter gleichwertig, bei § 368 Ziff. 7 handelt es sich gar nur um gefährdete Gebäude. In derartigen Fällen muß deshalb der § 228 BGB. Platz greifen. Insofern besteht allerdings ein Unterschied zwischen bürgerlichem und Strafrecht, der Grund dafür liegt jedoch darin, daß derjenige, von dessen Sache Gefahr drohte, nur seine eigenen Interessen, seine Privatrechte wahrnehmen kann, während das Strafrecht als öffentliches Recht die Allgemeinheit zu schützen hat.

Der obige Grundsatz von der Verhältnismäßigkeit der Gefahr und des Schadens wird auch bei den polizeilichen Ordnungsvorschriften gelten müssen. Soll der Jagdberechtigte, dessen Felder von einem Wildschwein verwüstet werden, deshalb dessen Tötung unterlassen, weil er gerade den Jagdschein nicht bei sich hat? Nach dem jetzigen § 54 StGB. müßte er sogar, um nicht aus § 72 der Jagdordnung bestraft zu werden, untätig bleiben, wenn ein verwundeter Keiler einen fremden Menschen annimmt. Die Sittlichkeit verlangt ein Töten des Tieres, und das Gesetz soll es verbieten?

Daß der § 228 BGB. den auf ihn gesetzten großen Erwartungen bisher nicht entsprochen hat, liegt lediglich daran, daß seiner Anwendung von der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft die oben bezeichneten engen Grenzen gesteckt sind.

5.

Die Todesstrafe in Rußland.

Von Dr. Andreas Piontkowsky, ordentlicher Professor in Kasan.

Die Todesstrafe tritt in Rußland schon seit dem XI. Jahrhundert auf und erscheint vom XIV. Jahrhundert an auch in der Gesetzgebung.

Die Todesstrafe wird zum ersten Male im Jahre 1398 in der „Dwinskaja Ustawnaja Gramota" erwähnt, jedoch nur als Strafe für rückfällige Diebe. Mit der Zeit gewinnt sie immer größere Bedeutung, und das Gebiet ihrer Anwendung ist in stetigem Wachsen begriffen; schon im Jahre 1467 spielt sie in der „Pskowskaja Sudnaja Gramota" unter den Mitteln zur Bekämpfung der Verbrechen eine wichtige Rolle, wie z. B. bei Brandstiftung, Landesverrat, Kirchen- und Pferdediebstahl usw. Mit dem Erscheinen der „Sudebniki" erfährt ihr Anwendungsgebiet eine neue Erweiterung.

Die „Sudebniki" (insbesondere der „Sudebnik" v. J. 1550) gestatten ihre Anwendung bereits in mehr als zehn Fällen; sie bestrafen mit Hinrichtung Delikte wie Raub, Diebstahl, Mord, Brandstiftung, Aufruhr, Betrug usw. Durch die griechisch-römischen Gesetze, die sich auf Verbrechen gegen die Kirche beziehen, werden die Fälle, in denen die Todesstrafe angeordnet wird, weiter vermehrt.

Vom Erlasse der „Sudebniki" an bis zu den „Uloschenie" des Zaren Alexei Michailowitsch nimmt das Anwendungsgebiet der Todesstrafe wieder zu, und gewinnt mit dem Erscheinen des „Uloschenie" v. J. 1649 eine ungeheuere Ausdehnung.

„Uloschenie", dieses grausame, blutgierige Gesetzbuch, bestraft mehr als 60 Fälle von Verbrechen mit dem Tode. Die verschiedensten Delikte, wie religiöse, politische, Verbrechen gegen die Staatsgewalt, Verletzungen des Finanzwesens des Reiches, der gesellschaftlichen Ordnung, der Ehre, des Eigentums, der Mord — alles wurde mit dem Tode bestraft. Das Anwendungsgebiet der Todesstrafe wird noch dadurch erheblich erweitert, daß die „Uloschenie" häufig auch Strafen gestattete, die nicht selten den Tod zur Folge hatten: z. B. grausame Verstümmelungen, schonungslose Züchtigungen mit der Peitsche usw.

In der Gesetzgebung Peters des Großen erreicht die Anwendung der Todesstrafe ihren Höhepunkt. Die Erlasse (Ukase) vermehrten die

Anwendungsfälle der Todesstrafe auf das äußerste, und das Militärreglement (Wojnski Artikul) v. J. 1716, das noch grausamer und blutgieriger war, als die „Uloschenie" von 1649, bedrohte mit der Hinrichtung mehr als hundert einzelne Verbrechen. Beinahe jede Zeile des Reglements stellt den Verbrechern, die der Staatsgewalt gegenüber ungehorsam sind, die Todesstrafe in Aussicht.

Die religiösen Verbrechen, unter denen auch solche vorkommen, wie Bezaubern der Flinten, die politischen Delikte, deren Gebiet sehr umfangreich ist, die Verbrechen wider das Leben, die Ehre, das Eigentum, die Sittlichkeit, das Duell, Amtsverbrechen, und sodann eine große Anzahl anderer Delikte, wie die Weigerung des Kleinverkaufs von Salz an arme Leute, langsame Bestellung der Post — alles wird von der starken Hand des Gesetzgebers mit dem Tode bestraft. Und wenn man sich noch vergegenwärtigt, daß das Militärreglement die Bestrafung mit Spitzruten einführte, welche nicht selten den Tod zur Folge hatte, so muß anerkannt werden, daß das Anwendungsgebiet der Todesstrafe nicht mehr ausgedehnt werden konnte. Hätte man die Todesstrafe, so oft das Gesetz es verlangte, streng vollzogen, so wären in Rußland, nach den Worten des Professors Sergjewski, weder Wojewoden noch Sekretäre, weder Handelsleute noch andere Einwohner am Leben geblieben[1]).

Obwohl die Todesstrafe nicht in allen Fällen vollzogen wurde, in denen sie angedroht war, und viele Gesetzesbestimmungen nur leerer Wortschall waren, so stellten sie doch auch keine toten Buchstaben dar, und die Staatsgewalt machte von der Todesstrafe faktisch einen ausgiebigen Gebrauch. Im XVII. Jahrhundert und im ersten Viertel des XVIII. Jahrhunderts wurde die Todesstrafe in einem ganz außerordentlichen Umfange zur Anwendung gebracht. Nach den Berichten der Zeitgenossen wurden unter Alexei Michailowitsch im Verlaufe von einigen Jahren 7000 Mann hingerichtet, und es kam vor, daß die Zahl der Hinrichtungen an einem Tage bis 150 betrug. Unter Peter dem Großen stieg die Zahl der Hingerichteten bis auf viele Hunderte, und es kam vor, daß im Verlaufe eines Monates mehr als 1000 Menschen mit dem Tode bestraft wurden. Bekannt ist, daß im Jahre 1698 in einem Monat 1106 Menschen hingerichtet wurden[2]). Und wie grausam

[1]) Sergjewski, Die Todesstrafe in Rußland im XVII. und in der letzten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts (Journal des Zivil- und Kriminalrechts, 1884, IX, S. 12).

[2]) Kistjakowski, Untersuchung der Todesstrafe, 1896, S. 165.

waren diese Hinrichtungen! Die Verurteilten wurden nicht nur gehängt, erschossen und enthauptet, sondern sie wurden verbrannt, zuweilen sogar geräuchert, gevierteilt, gerädert, man grub sie bis zum Halse in die Erde ein und ließ sie verhungern, sie wurden ertränkt, an den Rippen aufgehängt, auf Pfähle gespießt. Diese Schreckniſſe machten jedoch keinen tief erschütternden Eindruck, sie riefen auch keinen Protest und keinen Abscheu hervor. Sie wurden damals vielmehr für natürlich und unvermeidlich angesehen. Der Henker wurde nicht verachtet. Sein Amt, als Vollzieher des Gesetzes, galt als ein Ehrenamt, und es kam vor, daß als Henker angesehene Personen auftraten, die irgendeine Ehrenstelle versahen: selbst Peter der Große entzog sich dem nicht. Bekanntlich hat er eigenhändig fünf Schützen (Strjelki) enthauptet[3]).

Weiter konnte man nicht mehr gehen. Ja, es konnte die Todesstrafe ihre Bedeutung nicht behaupten. Eine Einschränkung ihrer Anwendung war vielmehr im Laufe der Entwicklung unvermeidlich.

Diese Einschränkung machte sich bereits in den vierziger Jahren des XVIII. Jahrhunderts unter der Regierung Elisabeths stark bemerkbar.

Die große Bedeutung der Todesstrafe begann entsprechend ihrer damaligen Anwendung in Westeuropa zu wanken. Rußland schlug als der erste der europäischen Staaten neue Bahnen ein und machte den Anfang mit einer allmählichen Abschaffung der Todesstrafe.

Im Jahre 1742 wurde sie bezüglich der Personen, die ein Alter von 17 Jahren noch nicht erreicht hatten, aufgehoben und durch Peitschenzüchtigung und Verweisung ins Kloster ersetzt. Im Jahre 1743 erließ Elisabeth einen besonderen Ukas an den General-Feldmarschall Reichsgrafen Lessi, in welchem sie deutlich ihre Mißbilligung gegen die Todesstrafe ausspricht[4]). Sie ordnet auch an, die russischen Soldaten, die in Finnland wegen Mordes und Raubes zum Tode verurteilt worden waren, nicht zu töten, sondern ihnen eine Hand abzuhauen, die Nasenlöcher zu durchschlitzen und sie lebenslänglich zur Zwangsarbeit nach Sibirien zu senden.

Bald folgten weitere Maßregeln, die eine Abschaffung der Todesstrafe bezweckten.

Am 7. Mai 1744 erschien ein Erlaß, in welchem befohlen wurde, mit der Vollziehung der Todesstrafe zu warten und bis zum Erscheinen neuer Ukase keine Exekutionen mehr vorzunehmen.

---

[3]) Kistjakovski, Untersuchung der Todesstrafe, 1896.

[4]) Taganzew, Das russische Kriminalrecht, 1902, II, S. 972.

Von dieser Zeit an hört die Anwendung der Todesstrafe in Rußland tatsächlich auf. Alle Todesurteile wurden vorläufig der Kaiserin vorgelegt, welche ihre Vollziehung jedoch stets ablehnte.

So verflossen beinahe zehn Jahre. Die Gefängnisse waren von Verurteilten überfüllt, die auf eine entscheidende Lösung ihres Geschickes warteten.

Angesichts solcher unbestimmten und schwierigen Lage, wandte sich der Senat in einem Bericht an die Kaiserin. In diesem nimmt er auf den Befehl Ihrer Kaiserlichen Majestät Bezug, wonach „alle Verbrechen, die mit dem Tode zu bestrafen sind, nicht mit dem natürlichen, sondern politischen Tode zu bestrafen seien und bittet: ein für allemal befehlen zu wollen, mit welcher Strafe die obenerwähnten Verbrecher zu bestrafen seien". Dabei schlägt der Senat vor, „die Kaiserin möchte befehlen, die zum natürlichen Tode verurteilten Verbrecher mit der Peitsche grausam zu züchtigen, ihnen die Nasenlöcher zu durchschlitzen, auf der Stirn den Buchstaben B, auf einer Wange O und auf der anderen P einzubrennen, sie in Ketten zu legen (in denen sie bis zum Tode verbleiben sollen), lebenslänglich in die Zwangsarbeit zu verweisen, ihnen jedoch die Hände nicht abzuhauen, damit ihnen die Möglichkeit zu arbeiten nicht genommen würde.

Dieser Bericht, der entschieden für die Abschaffung der Todesstrafe eintritt und einen bestimmten Ersatz vorschlägt, wurde am 29. März 1753 der Allerhöchsten Bestätigung gewürdigt[5]).

So erfolgte am 29. März 1753 in Rußland die totale Abschaffung der Todesstrafe; damit hörte sie auf, juridisch zu existieren.

Eine derartig gründliche Abschaffung der Todesstrafe entsprach aber nicht den Ansichten der damaligen Gesellschaft. Man hatte sich an die Todesstrafe gewöhnt. Ihre gänzliche Abschaffung erschien der Gesellschaft unbegründet. Deshalb wurde durch die folgenden Erlasse die Abschaffung der Todesstrafe noch zurückgestellt, und statt dessen verordnet, daß die Vollziehung der Todesstrafe bis zum Erscheinen eines besonderen Erlasses aufzuschieben sei.

Dies ist der Inhalt des bekannten Erlasses des Senats vom 30. September 1754[6]), ein Erlaß, der zwar den Beschluß vom 29. März 1753 bezüglich der Abschaffung der Todesstrafe nicht wieder aufhebt, aber doch auch die logischen Folgerungen daraus nicht zieht. Dieser

[5]) Volle Sammlung der Gesetze, Nr. 10 086.
[6]) Volle Sammlung der Gesetze, Nr. 10 306.

Erlaß bestätigt das bisherige Verfahren und gebietet, die Vollstreckung der Todesstrafe einzustellen bis zum Durchsehen der Urteile und bis zum Erscheinen eines neuen Erlasses, der ihre Vollziehung regeln sollte. Der Erlaß bestimmt aber weiter, (trotz des Beschlusses vom 29. März 1753) die zum Tode Verurteilten sollten verbannt und zur Zwangsarbeit angehalten werden bis zum Erscheinen eines besonderen Gesetzes. Vorher sollte man die Verbrecher mit der Peitsche züchtigen, ihnen die Nasenlöcher durchschlitzen und Merkmale einbrennen[7]).

Obwohl die Bedeutung des Beschlusses vom 29. März 1753 über die endgültige Abschaffung der Todesstrafe so gemindert wurde, wurde sie doch unter Elisabeth tatsächlich nicht angewandt, abgesehen von den maskierten Todesstrafen durch körperliche Züchtigungen.

In den folgenden Jahren wurde die Todesstrafe zwar wieder zur Bekämpfung der Verbrechen angewandt, man erachtete sie jedoch nicht als ein ordentliches Mittel, sondern als ein außerordentliches.

Sie kam hauptsächlich bei solchen verbrecherischen Anschlägen in Anwendung, welche die Grundlagen der Staatsordnung gefährdeten; so wurde z. B. im Jahre 1764 Mirowitsch auf das Schaffot geführt, der Johann Antonowitsch aus der Schlisselburger Festung befreien wollte; im Jahre 1771 wurden zwei Verbrecher hingerichtet, die sich am Moskauer Aufruhr während der Pest beteiligt hatten. In größerem Umfange wurde die Todesstrafe wieder vollstreckt während der Unterdrückung des pugatschowschen Aufruhrs. Im Jahre 1775 wurden nämlich Pugatschow und sein Gehilfe Perfiliew in der grausamsten Weise hingerichtet. Sie erlitten die Strafe des Vierteilens.

Diese Fälle der Anwendung der Todesstrafe führten aber nicht ihre völlige Anerkennung wieder herbei; denn sie wurde nicht als ein ordentliches Kampfmittel zur Bekämpfung des Verbrechens anerkannt.

Katharina II., die tatsächlich von der Todesstrafe Gebrauch machte, äußerte sich prinzipiell in ihrem Nakas gegen die Todesstrafe, indem sie das Verhalten Elisabeths der Todesstrafe gegenüber als das vortrefflichste Beispiel zur Nachahmung bezeichnete, das höher stehe als die glänzendsten Eroberungen. Sie gestattete die Anwendung der Todesstrafe nur in außerordentlichen Fällen: wenn sich das Volk entweder seine Freiheiten verscherzt oder sie gewaltsam wieder her-

---

[7]) Sergiewski, Todesstrafe unter der Regierung der Elisabet (Journal des Zivil- und Kriminalrechts, 1890, 1, S. 551).

stellen will; oder während der Anarchie, wann die Unordnung selbst anstelle der Gesetze treten[8]). Besonders deutlich offenbarte sich gegen Ende des XVIII. Jahrhunderts das negative Verhalten der russischen Gesetzgebung zur Todesstrafe. In dem namentlichen Erlaß an den Livländischen, Estländischen und Litauischen Generalgouverneur, den Fürsten Repnin, vom 30. Oktober 1794, befahl Katharina II. dringend, „daß die Obergewalt das Geschick des Verbrechers mildere, kraft der Gnade der von uns gegebenen Gesetze Rußlands, indem sie in Litauen die Folter und Todesstrafe abschaffen solle, als Strafen, die bei den Völkern, welche von unserm Szepter regiert werden, unbekannt und von uns gänzlich aufgehoben sind[9]). Am 20. April 1799 dehnte Kaiser Paul die Untersagung der Todesstrafe „kraft der allgemeinen in Rußland herrschenden Staatsgesetze" auf die Gouvernements aus, die auf Grund ihrer alten Rechte eigene Gerichtsbarkeit und eigene Strafen hatten[10]).

Fast hatte es den Anschein, als sollte dem XIX. Jahrhundert nichts anderes mehr verbleiben, als den Sieg der Abolutionsströmungen zu vollenden und die Todesstrafe unwiderruflich aufzuheben. Aber leider fassen humane Tendenzen nicht so schnell Wurzel und setzen sich in den Gesetzgebungen nicht mit der gleichen Entschiedenheit durch.

Zu Beginn des XIX. Jahrhunderts befand sich die russische Kriminalgesetzgebung in einem chaotischen Zustande. Eine Kodifikation war dringend notwendig. Die verschiedenen zu diesem Zwecke vorgenommenen Versuche mußten auch die Frage vom Sein oder Nichtsein der Todesstrafe wieder aufrollen.

Der Entwurf eines Kriminalgesetzbuches (Ugolownoje Uloschenie) vom Jahre 1813, von dem deutschen Professor Jacobi verfaßt, entschied diese Frage allen geschichtlichen Überlieferungen zum Trotz dahin, daß er die Anwendung der Todesstrafe für viele Verbrechen gestattete.

Obwohl dieser Entwurf immer ein Entwurf geblieben ist, so brachte doch seine Besprechung im Reichsrate 1824 (eine Besprechung, die unvollendet ohne Nutzen geblieben ist) die Frage der Todesstrafe von neuem in Bewegung und bereitete ihre endgültige Entscheidung vor.

Bei dieser Besprechung wies der Admiral Mordwinof, sich auf

---

[8]) Nakas, Ihrer Kaiserlichen Majestät Katharina d. Zweiten, 1770, Kap. X, Fr. VI, S. 146—148.

[9]) Die volle Gesetzsammlung, Nr. 17 264.

[10]) Die volle Gesetzsammlung, Nr. 18 943.

die Erlasse Elisabeths und die des Pauls I. stützend, darauf hin, daß die Todesstrafe in Rußland schon gänzlich aufgehoben und keine Gründe vorhanden seien, sie wiederherzustellen: er war der Meinung, „daß das Attentat auf das Leben des Kaisers oder eines anderen Mitgliedes der kaiserlichen Familie, desgleichen Volksaufruhr mit der strengsten Strafe heimgesucht werden müßten, nur nicht mit der Todesstrafe". Nur in den äußersten Fällen sollte nach seiner Ansicht die Errichtung von außerordentlichen Gerichten gestattet sein, wie dies unter Katharina solchen Verbrechen gegenüber der Fall gewesen sei, die die gewöhnlichen Grenzen weit überschritten hätten.

Dieser Vorschlag des Admirals Mordwinof, eines der Abolutionisten aus dem Anfange des XIX. Jahrhunderts, gewann nicht den Beifall der Majorität des Reichsrats. Diese war vielmehr für die Einführung der Todesstrafe. Trotzdem hatte der Vorschlag des Admirals einen gewissen Einfluß auf die Anwendung der Todesstrafe im Swod Sakonow (russische Gesetzsammlung) vom Jahre 1832.

Der Swod Sakonow vom Jahre 1832, der zwar die Todesstrafe wieder einführte, zog ihrer Anwendung bestimmte Grenzen, die sich in den Hauptzügen bis heute erhalten haben.

Der Swod Sakonow gestattete, den früheren Gesetzgebungen gemäß, die Anwendung der Todesstrafe nach den Entscheidungen des Feldgerichts in folgenden Fällen: 1. bei Kriegsverbrechen, die während des Feldzugs begangen werden und in der Kriegskriminalgesetzgebung einzeln angeführt sind; 2. bei Verletzung der Verordnungen des Gesetzes vom Jahre 1832 bezüglich der Quarantänen (§§ 2 u. 3, Art. 17 des Swod Sak. vom Jahre 1832, B. XV). Ferner gestattete er die Anwendung der Todesstrafe für die Verletzung der zwei ersten Artikel (§ 1 des Art. 17 des Swod Sak. vom Jahre 1832, B. XV), d. h. für die Staatsverbrechen (die böse Absicht gegen den Kaiser und Mitglieder des Kaiserlichen Hauses, Lästerung und Verletzung des Kaisers oder eines Mitgliedes der Kaiserlichen Familie durch Wort, Aufruhr und Verrat), im letzten Falle wurde die Todesstrafe als ein außerordentliches Mittel dann gestattet, wenn die Verbrechen ihrer großen Wichtigkeit halber dem Oberkriminalgericht überliefert werden. Werden die Verbrecher aber von den gewöhnlichen Gerichten abgeurteilt, dann kommen Strafen in Anwendung, die die Todesstrafe ersetzen, nämlich Entziehung aller Rechte und des Eigentums, Züchtigung mit der Peitsche und Verschickung in Zwangsarbeit (Art. 217, B. XV des Swod Sak. 1832).

Der Swod Sakonow, der die Todesstrafe zwar kennt, gestattete ihre Anwendung nicht als ein allgemeines, ordentliches, sondern nur als ein außerordentliches Mittel.

Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1845 hat in Hauptzügen die vom Swod für die Anwendung der Todesstrafe bestimmten Grenzen bewahrt. Es betrachtete die Todesstrafe nicht als etwas außerordentliches, sondern als eine ordentliche Strafe. Es gestattete die Anwendung der Todesstrafe wie für eine ganze Reihe von Verletzungen der Quarantängesetze, so auch für die schweren Formen der Staatsverbrechen (Übles beabsichtigen wider das Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre des Kaisers, Thronfolgers, der Kaiserin und der anderen Mitglieder der Kaiserlichen Familie, jeder Vorsatz zur Entthronung des Kaisers, das Trachten wider dessen Freiheit und Obergewalt, der Versuch, des Kaisers Rechte einzuschränken, der Kaiserlichen Person irgend eine Gewalt anzutun, die böse Absicht wider die Kaiserlichen Rechte des Thronfolgers, Aufruhr wider die Kaiserliche Macht, der Vorsatz, die Regierung im ganzen Reich oder in einem seiner Teile zu stürzen; das Trachten die Regierungsform oder die von den Gesetzen verordnete Thronfolge umzugestalten, Gewalttätigkeit gegenüber der Schildwache[11]), die den Kaiser und die Mitglieder der Kaiserlichen Familie bewacht). Dabei hat dieses Gesetzbuch noch die Zahl der Verbrechen, die mit dem Tode bestraft werden, im Vergleich mit dem Swod Sakonow von 1832 vermindert.

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches hinsichtlich der Todesstrafe erhielten sich auch in allen folgenden Ausgaben und hatten gesetzliche Geltung bis 1904.

Im Jahre 1904 begann in Rußland die Aufhebung einiger Teile des Strafgesetzbuches von 1845; man ersetzte es schließlich durch ein neues Strafgesetzbuch, das am 22. März 1903 die allerhöchste Bestätigung fand.

Am 7. Juni 1904 traten dann diese neuen Bestimmungen betreffend die Staatsverbrechen in Kraft, womit die entsprechenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches von 1845 ihre Bedeutung verloren.

---

[11]) Vgg. 241, 242, 243, 244, 244[1], 249, 253 und 254 Art. des Strafgesetzbuches. Anmerk. Die Gewalttätigkeit der Wache oder Schildwache gegenüber, die den Kaiser und die Mitglieder der Kaiserlichen Familie bewachen, wurde erst in den nachfolgenden Ausgaben des Strafgesetzbuches zu den Staatsverbrechen gerechnet (vom 7. Okt. 1868).

Auch in dem neuen Strafgesetzbuch vom Jahre 1903 wurde die Todesstrafe nicht aufgehoben. Die Verfasser des Strafgesetzbuches waren prinzipiell wohl für ihre endgültige Beseitigung. Aber in Anbetracht dessen, daß die Aufhebung der Todesstrafe „außer juridischer auch eine große politische Bedeutung hat, was für die Frage wichtig ist, ob die Aufhebung der Todesstrafe zeitgemäß ist oder nicht", schien es ihnen zweckmäßiger, „die Entscheidung dieser Frage dem Gutachten des Reichsrats zu überlassen, und in die Reihe der gegenwärtig projektierten Strafen auch die Todesstrafe einzuführen, ihre Anwendung aber nur bei den schwersten Staatsverbrechen zu gestatten[12]). So unterblieb bei der Prüfung des verfaßten Entwurfs des Strafgesetzbuches, bei seiner endgültigen Abfassung und seiner Bestätigung die Aufhebung der Todesstrafe.

Demzufolge ist gegenwärtig die Bedeutung der Todesstrafe in der russischen Gesetzgebung ersichtlich einerseits durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches von 1845 und anderseits durch die Verordnungen des neuen Strafgesetzbuches von 1903.

Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1903 gestattet die Anwendung der Todesstrafe bei Staatsverbrechen, das Strafgesetzbuch vom Jahre 1845 bei Quarantäneverbrechen.

Zu den letzteren gehören folgende: 1. gewalttätiger Widerstand gegen Staatsverfügungen, die der Ausdehnung der Pest vorbeugen (Art. 831, § 1); desgleichen Gewalttätigkeit der Quarantänewache gegenüber, um die Quarantänegrenze zu überschreiten, oder eigenmächtige Einfahrt eines Schiffes in einen abgesperrten Hafen (Art. 831, §§ 1 u. 2); 2. absichtliches Anstecken der Anstalten der Quarantäne oder der ringsum abgesperrten Häuser (Art. 831, § 3); 3. heimliches Passieren der Quarantäne und ihrer Wache, mit der Absicht, der Besichtigung zu entgehen, und zwar seitens solcher Personen, die aus einem abgesperrten Orte kommen; desgleichen Fälschung oder Ausnutzung unechter und fremder Dokumente seitens dieser Personen, um sich der Quarantäne oder ihrer Formalitäten schneller zu entziehen (Art. 834); 4. Herauslassen von Menschen und Vieh über die Quarantänegrenzen oder ein Überschreiten und Eindringen in abgesperrte Orte (Art. 831, § 1); 5. Verlassen des von Ketten oder Wachen abgesperrten Hauses, wo sich Pestkranke befinden, oder das Verlassen des verpesteten

[12]) Der Entwurf der Redaktionskommission und Erläuterung dazu, 13, I, 1897, S. 27.

Hauses ohne die dazu gehörige Erlaubnis der Behörde, oder die unzeitige oder eigenmächtige Übergabe des amtlichen Erlaubnisscheins an einen anderen, das umzingelte Haus verlassen zu dürfen (Art. 831, § 2); 6. das Verheimlichen von Pestkranken und heimliches Heraustragen der an der Pest Verstorbenen (Art. 831, § 3); 7. das Zurückhalten von hinterlassenen Sachen Pestkranker von der Desinfektion, oder das Heraustragen, Herausgeben, oder das Werfen über die Quarantänegrenze und endlich das Verheimlichen von Sachen, die Pestkranken gehört oder mit ihnen in Berührung gekommen sind (Art. 831, §§ 4 u. 5) und 8. das Stehlen aus abgesperrten oder herrenlosen Häusern während der Pest (Art. 831, § 6).

Diese Bestimmungen haben bloß einen historischen, aber keinen praktischen Wert; tatsächlich werden sie nie angewandt. Würde sich daher unsere Gesetzgebung mit diesen Bestimmungen bezüglich der Todesstrafe begnügen, so könnte man getrost behaupten, daß die Todesstrafe in Rußland nicht existiere[13]).

Eine ganz andere Bedeutung haben die Bestimmungen des Strafgesetzbuches vom Jahre 1903; nur durch sie werden in den Hauptzügen die Grenzen der Anwendung der Todesstrafe im gewöhnlichen Leben gezogen.

Demgemäß beschränkt sich die Anwendung der Todesstrafe auf einige sehr schwere Staatsverbrechen, zu welchen folgende gehören: 1. Attentat auf das Leben, Gesundheit, Freiheit und überhaupt die Unantastbarkeit des Kaisers, der Kaiserin und des Thronfolgers, und desgleichen das Attentat auf das Leben der Mitglieder des Kaiserlichen Hauses (Art. 99 u. 105); 2. das Trachten, den regierenden Kaiser vom Thron zu stürzen, ihm die Obermacht zu entziehen oder ihn in seiner Macht zu beschränken (Art. 99); 3. der gewalttätige Anschlag die von den Hauptgesetzen verordnete Staatsverwaltung in Rußland oder in einem seiner Teile umzugestalten (Art. 100); 4. der gewaltsame Anschlag, die gesetzlich verordnete Thronfolge zu ändern (Art. 100); 5. der gewaltsame Vorsatz, einen Teil des Gebietes dem russischen Reiche zu entziehen (Art. 100); und 6. die schwersten Formen des

[13]) Bei der Beratung des Gesetzentwurfs über die Aufhebung der Todesstrafe in der ersten Reichsduma erklärte der Vertreter des Justizministeriums es für wünschenswert, diese gesetzlichen Anordnungen für aufgehoben zu erklären, die nur deshalb noch die Bedeutung eines Gesetzes hätten, weil das neue Kriminalgesetzbuch noch nicht im vollen Umfange wirksam sein könne. Vgl. Die Reichsduma. Stenographische Berichte, 1906, II, S. 1480.

Staatsverrats, nämlich: a) dem Feinde die Armee oder die Flotte, eine Truppe, oder einen Teil derselben, das Kommando, eine Festung, oder Kriegsschiff zu verraten (oder der Versuch, sie zu verraten), oder sie der Möglichkeit zu berauben, sich zu verteidigen; b) das Verleiten einer Kriegstruppe, eines Teiles derselben, oder des Kommandos, oder eines Führers desselben zum Übergang zum Feinde; c) gewaltsamer Widerstand dem russischen Militär gegenüber oder der Angriff auf Soldaten; d) der Mord oder die Überlieferung des Anführers der Armee, des Stabs, einer Kriegstruppe oder ihres Teiles, eines Kriegspostens, eines Geschwaders, eines Kriegsschiffes an den Feind, und desgleichen Mord oder Überlieferung solcher Personen an den Feind, die einen wichtigen Auftrag oder ein bedeutsames Amt zu versehen haben; e) die Zerstörung der Niederlagen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die Vernichtung des Kriegsvorrats, oder die Unbrauchbarmachung der Land- und Meerverkehrsstraßen, der Telegraphen, Fernsprecher oder anderer Verbindungsmittel der verschiedenen Teile der Armee; und f) das Spionieren (Art. 108).

Die Verurteilung zur Todesstrafe ist in diesen Fällen nicht unbedingt geboten. Bei der Annahme mildernder Umstände, die gänzlich vom Ermessen des Gerichtshofes abhängt, kann das Gericht von der Todesstrafe absehen und sie durch Verbannung zur lebenslänglichen Zwangsarbeit ersetzen.

Auch können nicht alle Verbrecher, die eins der vorgenannten Verbrechen begehen, zur Todesstrafe verurteilt werden.

An minderjährigen Verbrechern, die jünger sind als 21 Jahre, desgleichen den Verbrechern, die älter sind als 70 Jahre, kann die Todesstrafe nicht vollstreckt werden (Art. 57 u. 58). Bei den Minderjährigen (im Lebensalter von 17—21), die ein mit dem Tode zu bestrafendes Verbrechen begehen, tritt lebenslängliche Zwangsarbeit; bei den Hochbejahrten (die älter sind als 70 Jahre) tritt die Verbannung anstelle der Todesstrafe[14]).

[14]) Durch diese Beschränkungen vermindert das Strafgesetzbuch vom Jahre 1903 im Vergleich mit dem Strafgesetzbuch vom Jahre 1845 die Anwendung der Todesstrafe. Bis 1897 gestattete das Strafgesetzbuch die Vollziehung der Todesstrafe an den Personen, die älter als 14 Jahre waren. Durch das Gesetz vom 2. Juni 1897 wurde dies dahin abgeändert, daß mit dem Tode nur Personen bestraft werden könnten, die das 17. Lebensjahr erreicht hatten. Durch das neue Strafgesetzbuch wird die Anwendung der Todesstrafe sogar nur bei Personen von mehr als 21 Jahren gestattet. Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1845 schont ferner nicht das Alter und zieht in dieser Hinsicht keine Grenzen.

Die Frauen können gleichfalls nicht in allen an sich möglichen Fällen mit dem Tode bestraft werden. Obwohl das Strafgesetzbuch von 1903 auch auf die Frauen für die von ihnen begangenen Verbrechen die Todesstrafe für anwendbar erklärt, so beschränkt es diese doch bedeutend. Die Frauen werden nicht für alle Verbrechen, die mit dem Tode zu bestrafen sind, hingerichtet, sondern nur für einige ganz schwere, zu denen folgende gehören: a) das Attentat auf das Leben, Gesundheit, Freiheit und überhaupt auf die Unantastbarkeit des Kaisers, der Kaiserin und des Thronfolgers; b) der Anschlag, den Kaiser vom Throne zu stürzen, ihm seine Obergewalt zu entziehen, oder seine Macht zu beschränken (Art. 58 u. 59). In allen übrigen Fällen wird die Todesstrafe für die Frauen durch Verbannung in lebenslängliche Zwangsarbeit ersetzt.

Abgesehen von diesen Einschränkungen sind nach dem Strafgesetzbuche von 1903 mit der Todesstrafe noch diejenigen bedroht, die an Verbrechen teilnehmen, welche mit dem Tode bestraft werden. Hiervon sind nur die Teilnehmer ausgenommen, deren Beistand nicht wesentlich war. Bei diesen wird die Todesstrafe in Verbannung zur lebenslänglichen Zwangsarbeit ermäßigt (Art. 51 u. 53). Was die Begünstiger und Personen, die das Verbrechen nicht anzeigen oder es zulassen, anbetrifft, so unterliegen sie nach dem Strafgesetzbuch von 1903, trotz der im Strafgesetzbuch von 1845 herrschenden Grundsätze, besonderen Strafen. Von der Anwendung der Todesstrafe kann aber keine Rede sein.

Die Anwendung der Todesstrafe wird gestattet nicht nur für die Vollendung der mit dem Tode bedrohten Verbrechen, sondern in gewissen Fällen auch für den Versuch und Vorbereitungshandlungen.

Die Attentate auf das Leben eines Mitgliedes der Kaiserlichen Familie und der Staatsverrat (ausgenommen die besonders vom Gesetze genannten Fälle) werden nur dann mit dem Tode bestraft, wenn das Verbrechen vollendet ist; der Versuch als solcher wird dagegen nur nach den allgemeinen Grundsätzen bestraft. (Die Strafe wird nach Art. 53 gemildert und die Todesstrafe durch lebenslängliche Verbannung in Zwangsarbeit ersetzt.)

Bei allen übrigen politischen Verbrechen weicht das Gesetz von der Regel ab und bestraft mit dem Tode nicht nur die Vollendung des Verbrechens, sondern auch den Versuch. Hierher gehören folgende Fälle: das Attentat auf das Leben, die Gesundheit, Freiheit und die Unantastbarkeit des Kaisers im allgemeinen, desgleichen der Kaiserin

und des Thronfolgers, oder der Anschlag, den regierenden Herrscher zu entthronen, ihm seine Macht zu entziehen, oder sie zu beschränken. In allen diesen Fällen wird sogar die Vorbereitung zur Vollziehung des Verbrechens mit dem Tode bestraft, jedoch nur an Männern, während die Frauen nur bei einem wirklichen Versuch oder bei vollendetem Verbrechen zum Tode verurteilt werden können.

Indem das Strafgesetzbuch durch diese Abweichungen das Anwendungsgebiet der Todesstrafe erweitert, vermindert es sie doch etwas im Vergleich zu dem Strafgesetzbuche von 1845. Das Strafgesetzbuch von 1903 bedroht statt mit der Todesstrafe nur mit lebenslänglicher Zwangsarbeit das Unternehmen, die von den Grundgesetzen verordnete Regierungsform umzugestalten, die Thronfolgeordnung zu ändern, oder dem russischen Reiche einen Teil des Gebietes zu entziehen, falls diese Angriffe zur rechten Zeit entdeckt wurden und keine ungewöhnlichen Gegenmaßregeln zu ihrer Bekämpfung hervorgerufen haben (Art. 100, Tl. 2).

So steht es um die ordentliche, gewöhnliche Anwendung der Todesstrafe in der russischen Gesetzgebung.

Das Gebiet der Anwendung der Todesstrafe erweitert sich aber durch die Möglichkeit ihrer Anwendung in außerordentlichen Fällen.

Diese Fälle werden bestimmt durch die Militärkriminalgesetze, durch die Verhängung des Kriegszustandes über eine Ortschaft und durch besondere Gesetze.

Den russischen Militärstrafgesetzen gemäß wird die Anwendung der Todesstrafe für eine ganze Reihe von Verbrechen gestattet, die hauptsächlich während des Krieges und insbesondere von Soldaten begangen werden. In die Reihe dieser Verbrechen gehören solche, die irgendeinen schädlichen Einfluß auf die Kriegsangelegenheiten oder Operationen haben, oder endlich grobe Verletzungen des Gehorsams und auch einige gewöhnliche Verbrechen, wie z. B. Mord, Notzucht, Raub, Plünderung, Brandstiftung, Ertränkung.

Diese in den Militärstrafgesetzen enthaltene Erweiterung des Anwendungsgebiets der Todesstrafe würde keinen wesentlichen Einfluß haben, wenn man die Militärstrafgesetze nicht auch während des Friedens und in bezug auf Nichtangehörige des Soldatenstandes anwenden würde.

Leider ist eine solche Möglichkeit durch die Einführung der „außerordentlichen Zustände" gegeben.

Die russische Gesetzgebung kennt folgende außerordentliche Zu

stände: den Kriegszustand und den Zustand des verstärkten und außerordentlichen Schutzes.

Mit der Verhängung eines dieser Zustände tritt die normale Strafjustiz des Kriminalgerichts außer Wirksamkeit; die Anwendung der Todesstrafe gewinnt dann merklich an Umfang.

Mit der Verkündung des Kriegszustandes treten die Kriegsgesetze in Kraft und werden nicht nur auf die Soldaten oder Personen, die zur Armee gehören, sondern mit gewissen Beschränkungen, auch auf Privatpersonen ausgedehnt.

Die Angehörigen des Soldatenstandes erhalten bei Verhängung des Kriegszustandes für die von ihnen begangenen Verbrechen die Strafen, die für die während des Krieges begangenen Verbrechen bestimmt sind (Art. 208 des Militärkriminalreglements); infolgedessen wird die Anwendung der Todesstrafe an ihnen in allen Fällen ermöglicht, wo sie während der Kriegszeit angewendet wird.

Auch die Angehörigen des Bürgerstandes sind mit der Verkündung des Kriegszustandes wegen der von ihnen begangenen strafbaren Handlungen den Kriegsgesetzen unterworfen. Im einzelnen sind Bestimmungen hierüber in dem Allerhöchsten Erlaß enthalten, der während der Kriegszeit erscheint (Art. 269 des Militärkriminalreglements), oder in besonderen Ankündigungen (Art. 19, § 7 der Bestimmungen für die Ortschaften, über die der Kriegszustand verhängt ist), die von den Generalgouverneuren erlassen werden.

Außerdem werden sie nach den Militärstrafgesetzen eventuell auch mit dem Tode wegen folgender Verbrechen bestraft (Art. 117, 118, 243 u. 270 MilStGB.): a) absichtliche Brandstiftung oder eine andere absichtliche Zerstörung und Vernichtung der Kriegswerkzeuge, Geschütze und aller sonstigen Gegenstände, die zum Angriff oder zur Verteidigung dienen, desgleichen Vernichtung der Nahrungsmittel und Fourage, oder absichtliche Zerstörung und wesentliche Beschädigung auf dem Kriegsschauplatze, der Wasserleitung, Brücken, Dämme, Schleusen, Faschinenwege, Wasserfälle, Brunnen, Wege, Furten oder anderer zum Transport, Überfahrt, Schiffahrt, zur Vorbeugung der Überschwemmung oder zur Versorgung mit Wasser dienenden Vorrichtungen auf dem Kriegsschauplatze und schließlich die absichtliche Zerstörung und erhebliche Beschädigung der für die Regierung dienenden Telegraphen, Fernsprecher oder einer anderen zur Nachrichtenübermittelung dienenden Vorrichtung, desgleichen Zerstörung der Eisenbahn, des Betriebsmaterials oder auch der Warnungssignale,

die zur Sicherheit des Eisenbahnbetriebes und der Schiffahrt dienen; b) das Überfallen der Schild- oder Schutzwache, bewaffneter Widerstand gegen die Schutzwache, Militär oder Bürgerpolizei, Mord der Schildwache oder eines Polizeibeamten; und c) Landesverrat.

Endlich wird mit der Verkündung des Kriegszustandes die Anwendung der Kriegsgesetze auch für die gewöhnlichen Verbrechen, ohne Rücksicht auf die Person des Täters gestattet.

Gemäß § 6 des Art. 19 der Bestimmungen betreffend die im Kriegszustand befindlichen Ortschaften wird den Generalgouverneuren oder den ihnen gleichgestellten Beamten die Befugnis verliehen, jede verbrecherische Tat, die nach den allgemeinen Strafgesetzen unter Strafe gestellt ist, den Kriegsgerichten zur Untersuchung und Aburteilung nach Kriegsrecht vorzulegen. Hierbei wird kein Standesunterschied gemacht. Hierdurch wird auch für die Verbrechen allgemeiner Art die Anwendung der Todesstrafe ermöglicht, die im Kriege begangen, nach Kriegsrecht die Todesstrafe nach sich ziehen. Zu solchen Verbrechen gehören: absichtlicher Mord, Notzucht, Raub, Plünderung und absichtliche Brandstiftung oder Versenkung fremden Eigentums (Art. 279 MilStGB.)

Die Bestimmungen betreffend die Ortschaften, über die der Kriegszustand verhängt ist, beschränken sich nicht auf diese Erweiterung des Anwendungsgebietes der Todesstrafe.

Es kommen nach Art. 20 noch folgende Fälle in Betracht: Widerstand gegen die Staatsgewalt, Überfall auf einen Kriegs- oder Polizeibeamten oder auf irgend einen anderen Beamten bei Ausübung seiner Amtspflichten, sofern diese Verbrechen mit Mord oder Mordversuch, Verwundung, Verstümmelung, körperliche Verletzung oder Brandstiftung verbunden gewesen sind. Kommen derartige Delikte vor die Kriegsgerichte, so werden die gewöhnlichen ordinären Strafen, welche, wie sich die Gesetze umschreibend ausdrücken, im Art. 279 MilStGB. vorgesehen ist, d. h. durch die Todesstrafe.

Endlich wird mit der Verhängung des Kriegszustandes tatsächlich die Möglichkeit geboten, die Todesstrafe für die Handlungen anzuwenden, die von keinem Gesetze mit dem Tode bestraft werden können. Dazu kommt noch, daß in solchen Fällen die Verhängung der Todesstrafe sogar auf administrativem, nicht nur auf gerichtlichem Wege gestattet ist.

Diese Möglichkeit der Anwendung der Todesstrafe wird bedingt durch die eigenartige Deutung des Art. 12 des Gesetzes betreffend

die im Kriegszustande befindlichen Ortschaften; eines Artikels, der dem Oberbefehlshaber gestattet, im äußersten Falle außerordentliche vom Gesetz nicht vorgesehene Mittel zu gebrauchen.

Was die verstärkten und außerordentlichen Schutzmaßregeln anbetrifft, so erreicht die mit ihnen verbundene Ausdehnung der Anwendung der Todesstrafe nicht solche Dimensionen, wie das der Fall bei Einführung des Kriegszustandes ist, weil mit der Verhängung dieser Schutzmaßregeln die Militärstrafgesetze, die während des Krieges Wirksamkeit haben, weniger ausgenutzt werden; eine große Anwendung bekommt der Art. 279 MilStGB., dem es an Popularität nicht mangelt.

Die besonderen in den Militärstrafgesetzen bestimmten Strafmittel werden nämlich nur für solche gewöhnlichen Verbrechen angewandt, die in Art. 279 MilStGB. ausdrücklich bezeichnet sind, wie absichtlicher Mord, Notzucht, Raub, Plünderung und absichtliche Brandstiftung oder Versenkung fremden Eigentums.

Die besondere Strafe für diese Delikte ist nach Art. 279 MilStGB. die Todesstrafe.

Dadurch also, daß man diese Verbrechen den Kriegsgerichten zur Aburteilung überläßt, tritt eine neue Erweiterung des Anwendungsgebietes der Todesstrafe ein.

Aber die Übertragung der anderen Verbrechen allgemeinen Charakters an die Kriegsgerichte zieht keine Veränderung der gewöhnlichen Strafen nach sich, die von den Strafgesetzen bestimmt sind und verändert nur die Zuständigkeit. Ausnahme bilden nur bewaffneter Widerstand den Behörden gegenüber, Überfall auf das Militär oder die Polizeibeamten und die anderen Beamten, sofern sie sich in Ausübung ihres Amtes befinden, falls solcher Widerstand oder Überfall mit Mord, Attentat auf das Leben, Verwundung, Verstümmelung, körperliche Verletzung und Brandstiftung verbunden ist. In diesen Fällen werden die Täter, wenn sie von den Kriegsgerichten abgeurteilt werden, ebenso wie bei Verhängung des Kriegszustandes nicht mit der gewöhnlichen Strafe, sondern mit dem Tode bestraft (Art. 279 StGB.). Zulässig ist die Übertragung dieser Verbrechen an die Kriegsgerichte nicht nur in den Gegenden, wo der verstärkte oder außerordentliche Schutz eingeführt ist, sondern auch da, wo dieser nicht eingeführt ist, wenn nur diese Schutzmaßregeln irgendwo im Reiche in Anwendung sind.

Durch alle diese Fälle wird die ordentliche Anwendung der Todesstrafe aber noch nicht erschöpft. Gemäß den Gesetzen vom 29. Juli 1891

und 25. Januar 1893, unterliegen der Aburteilung durch das Kriegsgericht noch folgende Fälle, in denen nach Art. 279 MilStGB. die Todesstrafe zur Anwendung kommt: bewaffneter Überfall der Transkaukasischen oder Wladikaukasischen Eisenbahnbeamten in den Terischen und Kubanischen Gebieten und im Stauropolischen Gouvernement, während der Verrichtung ihrer Pflichten; oder Überfall auf die Passagiere dieser Bahnen, sofern diese Verbrechen mit Mord oder Attentat auf das Leben, Verwundung, Verstümmelung, Körperverletzung, Raub, Plünderung oder Brandstiftung verbunden sind, desgleichen auch die absichtliche Zerstörung dieser Eisenbahnen.

Endlich werden, dem Gesetze vom 13. September 1893 gemäß, folgende Verbrechen den Kriegsgerichten übertragen und können mit dem Tode bestraft werden: Raub, absichtlicher Mord, Plünderung, Brandstiftung an Wohngebäuden und bewaffneter Widerstand der Behörde gegenüber, wenn diese Taten von den Bewohnern des Kaukasus oder des Stauropolischen Gouvernements begangen werden.

In allen diesen mannigfaltigen Fällen der Anwendung der Todesstrafe kann sie auch, trotz den Verordnungen des Strafgesetzbuches vom Jahre 1903 an Minderjährigen vollzogen werden.

Nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches des Jahres 1845 könnten mit dem Tode nur solche Personen bestraft werden, die das 17. Jahr erreicht haben.

Fassen wir alle diese verschiedensten Anwendungsfälle der Todesstrafe zusammen, so müssen wir zugeben, daß die Todesstrafe sich nicht bloß auf die Quarantäne- und Staatsverbrechen beschränkt, sondern daß sie unter gewissen Bedingungen bei einer Reihe von Verbrechen, die von besonderen Militärstrafgesetzen bezeichnet sind, so auch bei folgenden Verbrechen gemeiner Art zulässig ist: 1. bei vorsätzlichem Mord; 2. bei Notzucht; 3. Raub; 4. Plünderung; 5. Brandstiftung; 6. Ertränken; 7. bei vorsätzlicher Zerstörung der Eisenbahnen (der Trans- und Wladikaukasischen); 8. bei bewaffnetem Widerstand der Behörde gegenüber; 9. bei bewaffnetem Angriff auf Eisenbahnbeamte und Fahrgäste (der Trans- und Wladikaukasischen Eisenbahnen); 10. beim Angriff auf die Militär- oder Polizeibeamten oder andere Beamte während der Ausübung ihres Amtes.

Die Androhung der Todesstrafe hat in der russischen Gesetzgebung keine absolute Bedeutung: die Gesetze ermöglichen den Ersatz der Todesstrafe durch eine andere Strafe.

Diese Umwandlung kann entweder vollzogen werden auf dem gewöhnlichen gerichtlichen Wege (Strafmilderungsgründe) oder durch Allerhöchste Genehmigung. In dem letzten Falle wird die Todesstrafe durch die sogenannte politische ersetzt, deren Wesen darin besteht, daß man den Verurteilten auf das Schafott führt, die notwendige Zermonie vollzieht (den Edelleuten wird der Degen entzweigebrochen; an denen zum Erschießen Verurteilten wird die Zermonie des Erschießens vollzogen; die zur Hinrichtung Verurteilten werden unter den Galgen gestellt) und dann tatsächlich nur eine zeitweilige oder lebenslängliche Zwangsarbeit vollstreckt (Art. 71 StGB. und Art. 55 MilStGB.).

Hervorzuheben ist, daß das Strafgesetzbuch von 1903 solch einen Ersatz der Hinrichtung wie die politische Todesstrafe nicht kennt, und daß gegenwärtig die politische Hinrichtung als ein Äquivalent der Todesstrafe faktisch nicht existiert. Die in der russischen Gesetzgebung hierüber enthaltenen Bestimmungen sind bloß von historischer Bedeutung.

Die Todesurteile werden heute womöglich ohne Aufschub vollzogen. Wenn es sich aber um die Hinrichtung von Edelleuten, Staatsbeamten, Priestern oder Personen handelt, die Orden oder Ehrenzeichen besitzen, so werden die Todesurteile, bevor sie vollzogen werden, durch den Justizminister dem Gutachten der Kaiserlichen Majestät unterbreitet (Art. 1060 u. 1061 d. Strafprozeßverordnungen). Die Vollstreckung der Todesstrafe wird endlich dann noch verschoben (Art. 959 §§ 1 u. 2 der Strafprozeßverordnungen), wenn der Verurteilte krank ist, und die Krankheit die Vollziehung der Todesstrafe hemmen sollte (man wartet dann bis zu seiner Genesung), oder wenn eine zum Tode verurteilte Frau schwanger oder erst vor kurzem niedergekommen ist. In diesem Falle wird die Todesstrafe 40 Tage nach der Entbindung vollzogen.

Die Vollstreckung der Todesstrafe findet nicht in Gegenwart des Publikums statt, sondern innerhalb der Gefängnismauer, oder an einem von der Polizeibehörde angewiesenen Orte (Art. 963, § 1 d. Strafprozeßverordnungen).

Diese Regel, die in der russischen Gesetzgebung seit dem 26. Mai 1881 existiert, und bei Verbrechen, die durch das Militärgericht abgeurteilt werden, Anwendung findet, gestattet aber Ausnahmen. Dem Kommandierenden der Truppen der Kaukasischen, Turkestanischen und Omschen Bezirke ist das Recht vorbehalten, die Hinrichtung öffent-

lich zu vollziehen, wenn zur Hinrichtung Inländer verurteilt sind und die öffentliche Hinrichtung für notwendig erachtet wird.

Die Todesstrafe wird in Rußland gewöhnlich durch den Strang vollzogen; nach den Militärstrafgesetzen kann sie auch durch Erschießen vollstreckt werden (Art. 10 MilStGB.).

Zur Vollziehung der Todesstrafe wird auf einem bestimmten Orte ein Schafott errichtet und ein Galgen aufgestellt, der aus zwei eingegrabenen Pfählen und einem Querbalken besteht. Der Verurteilte wird in seiner Arrestantenkleidung zum Hinrichtungsort gebracht, begleitet von einem Geistlichen seiner Konfession und der Militärwache. Wenn gleichzeitig zwei oder mehrere Verbrecher hinzurichten sind, so werden sie, den Zirkularen vom 17. März 1882 des Ministers des Innern gemäß, einzeln auf das Schafott geführt. Bei der Vollziehung des Todesurteils müssen, vom Henker abgesehen, unbedingt zugegen sein, ein Vertreter der Staatsanwaltschaft, der Sekretär des Gerichts, ein Arzt, ein Chef der Ortspolizei und der Gefängnisdirektor, wenn die Todesstrafe innerhalb der Gefängnismauern vollzogen wird. Außer diesen Personen können der Vollziehung der Hinrichtung beiwohnen der Verteidiger des Verurteilten und auf Einladung der Gemeindebehörde hin nicht mehr als zehn Gemeindemitglieder.

Die Todesstrafe wird unter Leitung des Vertreters der Staatsanwaltschaft vollzogen. Nachdem der Sekretär des Gerichts das gefällte Urteil verlesen hat, wird der Verurteilte mit einem Totenkittel bekleidet und der Henker verrichtet sein Werk.

Dies ist die rechtliche Bedeutung der Todesstrafe in der russischen Gesetzgebung.

Die Todesstrafe ist ein Kampfmittel gegen das Verbrechen. Von diesem Mittel hat man sich auch gegenwärtig noch nicht losgesagt. Es ist also kein Erzeugnis der Phantasie, sondern wird noch häufig praktisch angewandt. Gegenwärtig wird die Todesstrafe sogar in unglaublich weitem Umfange vollstreckt, der an die Zeiten des Gesetzbuches von 1649 und des Kriegsreglement von Peter I. erinnert.

Aber die Anwendung der Todesstrafe ist nicht von jeher in Rußland so übertrieben worden. Sie ist auch jetzt nur eine temporäre Erscheinung, die durch die außergewöhnlichen Verhältnisse, in denen sich Rußland gegenwärtig befindet, bedingt wird.

Dies bestätigt sich, wenn man die Anwendung der Todesstrafe im XIX. Jahrhundert mit der des XX. Jahrhunderts, besonders in den letzten 3—4 Jahren, vergleicht.

Im XIX. Jahrhundert nahm man verhältnismäßig sehr selten seine Zuflucht zur Todesstrafe. Auch die maskierten Hinrichtungen, die durch körperliche Strafen herbeigeführt wurden, waren mit der Aufhebung der letzteren im XIX. Jahrhundert ganz verschwunden. Abgesehen von dem polnischen Aufstand in den sechziger Jahren hatte die Todesstrafe nur eine geringe Bedeutung. Sie kam nur in vereinzelten Fällen vor und hörte tatsächlich auf, zu existieren.

Die folgenden statistischen Daten, die offizielle Bedeutung haben und sich auf die letzte Hälfte des XIX. Jahrhunderts beziehen, zeigen uns ihre geringe Bedeutung und ihr allmähliches Aussterben.

Jahre	Die Gesamtzahl der Hingerichteten	Die Zahl d. Hingerichteten nach den Urteilen d. Zivilger. f. Staatsverbrechen	Zahl d. Hingerichteten nach d. Urteilen d. Militär-Gerichte	
			für allgemeine Verbrechen	für Staatsverbrechen
1866—1890	294	13	211	70
1890—1900	126	—	102	24

Aus diesen Zahlen ist ersichtlich, daß die Todesstrafe als ein außerordentliches Mittel und hauptsächlich von den Kriegsgerichten zur Anwendung gebracht wird. Die Zahl der Hingerichteten stieg durchschnittlich nicht über 13.

Eine große Veränderung tritt aber in den letzten Jahren ein.

Durch den Kampf mit der stets wachsenden revolutionären Bewegung haben „die außerordentlichen Zustände" eine sehr große Verbreitung gefunden, so daß man sicher behaupten kann, daß die ordentliche Justiz bis zu einem gewissen Grade von der außerordentlichen ersetzt und daß die hieraus sich ergebende vermehrte Anwendung der Todesstrafe wie etwas Gewöhnliches angesehen wurde. Gleichzeitig nahm man im Kampfe mit den Exzessen der Revolution seine Zuflucht zu den Strafdetachements. Diesen lag die Hinrichtung solcher Personen, die revolutionärer Handlungen verdächtig waren, ohne jegliches Gericht, nach einem vorher verfaßten Namensverzeichnis ob. Ja nach der Auflösung der ersten Reichsduma begannen vom August

1906 ab die nach dem Art. 87 der Grundstaatsgesetze eingerichteten Kriegsfeldgerichte ihre Funktionen, und die tatsächliche Anwendung der Todesstrafe erreichte ungeheuere Dimensionen. Es verging kein Tag, an dem der Telegraph nicht die Nachricht von Todesurteile und deren Vollstreckung gebracht hätte. Im Verlaufe von 8 Monaten, in denen die Feldkriegsgerichte in Tätigkeit waren, wurden mehr als 1000 Todesurteile ausgesprochen und auch fast alle vollstreckt.

Im April 1907 erfolgte dann die Aufhebung dieser Gerichte, die jedoch eine Beseitigung der Todesstrafe nicht zur Folge hatte. Die Anwendung der Todesstrafe während der Wirksamkeit der zweiten Reichsduma verminderte sich wohl etwas, nahm aber mit ihrer Auflösung wieder etwas zu.

So blieben auch die Jahre 1907, 1908 und 1909 — Jahre des Entsetzens wie der Jahrgang 1906. Nur seit dem Jahre 1910 macht sich eine Tendenz zur Verminderung der Anwendung der Todesstrafe geltend.

Teils offizielle Zahlen, teils nichtoffizielle Zahlen zeigen uns folgendes Bild von der Anwendung der Todesstrafe in den letzten Jahren:

Jahre	Zahl der Hingerichteten
1907	1132
1908	825
1909	717
1910	129
1911 bis zum Juli	31

Obschon die obenangeführten Daten keinen Anspruch auf absolute Genauigkeit erheben können, so kann es für den objektiven Beobachter doch keinem Zweifel unterliegen, daß diese Daten im gewissen Grade der Wirklichkeit entsprechen. Auch die letzten Jahre sind zweifellos Jahre einer umfangreichen Anwendung der Todesstrafe.

Hieraus darf man aber nicht den Schluß ziehen, daß dem hundertjährigen Prozeß der Abschaffung der Todesstrafe ein Ende gesetzt worden sei.

Die gegenwärtige Anwendung der Todesstrafe ist wohl sehr groß. Sie wird, wie früher schon erwähnt worden, durch den heftigen Kampf mit der Revolution und nicht durch den Rückgang der Zivilisation, oder die Verwilderung der Gesellschaft veranlaßt. Die Todesstrafe ist die Folge der über Rußland dahingegangenen und noch fortwährend aufflackernden Revolution und Postrevolution. In solchen Zeiten sind die Leidenschaften gesteigert. Der heftige Kampf erzeugt Ausschreitungen. Das ethische Gefühl wird abgestumpft; das Verbrechen wächst agressiv in gefährlichem und ungeheuerem Umfange; der Wert des Menschenlebens erscheint geringer und die Todesstrafe wird wie etwas verhängnisvolles und unvermeidliches angesehen.

Aber solche Zeiten und die von ihnen bedingten Ausschreitungen sind nicht imstande, die abolutionistischen Tendenzen gänzlich zu ersticken und zu vernichten, die schon Jahrhunderte bestanden und tiefe Wurzeln in der rasch entwickelten gesellschaftlichen Kultur gefaßt haben.

Diese Tendenzen, die sich bereits in den Zeiten der Elisabeth bemerkbar machten, sind nicht verschollen; sie ziehen sich wie ein roter Faden durch das ganze XIX. Jahrhundert bis in unsere Tage. Sie leben auch heute noch und haben sich in den unzähligen Protesten gegen die Todesstrafe, die von den verschiedensten Schichten der russischen Gesellschaft ausgingen, kundgegeben. Besonders bezeichnend ist in dieser Hinsicht das Votum der ersten Reichsduma vom 19. Juni 1906, die einstimmig folgenden, die Todesstrafe aufhebenden Gesetzentwurf annahm:

Art. 1. Die Todesstrafe wird aufgehoben.

Art. 2. In allen Fällen, wo die bestehenden Gesetze (Kriminalgesetzbuch vom Jahre 1903, Strafgesetzbuch vom Jahre 1845, Militär- und Marinestrafgesetzbuch) die Todesstrafe bestimmen, wird sie unmittelbar durch die nächstschwerste Bestrafung ersetzt.

Diese Tendenzen endlich bewirkten, daß im Juni 1908 der dritten Reichsduma ein neuer Gesetzentwurf betreffs Abschaffung der Todesstrafe vorgelegt wurde; dieser Gesetzentwurf war unterzeichnet von Mitgliedern der verschiedenen politischen Parteien. Dieser Entwurf ist die buchstäbliche Wiederholung des Entwurfs von 1906.

Solche Strömungen sind der Existenz der Todesstrafe und ihrer Bedeutung im russischen Strafsystem gefährlich.

Die gegenwärtige ausgedehnte Anwendung der Todesstrafe wird bald wieder vorübergehen. (Die Tendenz einer Verminderung der Todesstrafe hat sich de facto schon offenbart.) Wir haben es nicht mit einer erneuten Entwicklung der Todesstrafe oder mit einer Beendigung des hundertjährigen Prozesses ihrer Abschaffung zu tun. Es handelt sich heute nur um einen zeitweiligen Stillstand dieses Prozesses.

Seine Weiterentwicklung ist unabwendbar. Welche Form diese in der nächsten Zeit annehmen wird: ob sie zu einer Verwirklichung der Gesetzentwürfe der Mitglieder der Reichsduma oder nur zu einer Verminderung der Anwendung der Todesstrafe führen wird, muß uns die Zukunft zeigen.

6.

§ 253 in der Strafgesetznovelle.

Von Dr. H. Brauweiler in Hagen i. W.

I.

Die Notnovelle zum Reichsstrafgesetzbuch, die am 23. November 1909 dem Reichstage vorgelegt wurde und voraussichtlich in nächster Zeit zur Verabschiedung gelangen wird, enthält als einen nicht unwichtigen Teil eine Änderung des § 253 im Sinne einer schärferen Umgrenzung des strafrechtlichen Tatbestandes. Seit langen Jahren wird von Vertretern der Theorie wie der Praxis in seltener Einmütigkeit die bisher geltende Fassung des Erpressungsparagraphen angefochten, es wird ihr zum Vorwurf gemacht, daß sie den Tatbestand des Delikts übermäßig ausdehne, so daß der Richter gezwungen sei, in vielen Fällen die Straffolge eintreten zu lassen, wo die Bestrafung — entweder ganz oder doch die Ächtung mit dem ehrenrührigen Namen des Erpressers — dem Rechtsempfinden des Volkes gröblich widerstreite.

Die Novelle zum Strafgesetzbuch will diese Beschwerden ausräumen, und zwar soll dies dadurch bewirkt werden, daß in den deliktischen Tatbestand das Moment der Vermögensschädigung eingesetzt wird. Die dem Betrugsparagraphen nachgebildete neue Fassung lautet: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, daß er durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird wegen Erpressung mit Gefängnis nicht unter einem Monate bestraft." Die Regierung hat in der Begründung der Vorlage (Drucks. des Reichstags 12. Leg.-Per. II. Session 1909/10 Nr. 6, S. 18—20) wie durch ihre Vertreter in den Plenar- und Kommissionsberatungen ausgeführt: Die Änderung solle einen Fehler in der Fassung des Gesetzes beseitigen, „der den Hauptgrund für die ungemessene Ausdehnung des Erpressungsbegriffs in der Praxis bildet und auf die grundsätzliche Auffassung des Delikts verwirrend gewirkt hat". Über den Weg, auf dem die Ver-

besserung geschehen soll, wird dargelegt: Das Tatbestandsmoment des rechtswidrigen Vermögensvorteils erfahre, wie das Beispiel des Betrugsparagraphen erweise, eine Einschränkung durch das Moment des korrespondierenden Vermögensschadens. Während jetzt Erpressung immer dann anzunehmen sei, wenn der Täter einen Vermögensvorteil erstrebe, „auf dessen Erlangung ein Rechtsanspruch nicht besteht", werde in Zukunft der deliktische Tatbestand stets da entfallen, wo der Täter eine Gegenleistung gewähre, die dem erstrebten Vorteil gleichwertig sei, da dann eine Vermögensbeschädigung nicht vorliege. In der praktischen Anwendung: es könne z. B. nicht mehr wegen Erpressung bestraft werden der Arbeitgeber oder Arbeiter, der durch Drohung mit Entlassung bzw. Arbeitseinstellung die Gegenpartei zu Zugeständnissen hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen zwingen will, es sei denn, daß „der auf die Drohungen hin vereinbarte Lohn im Mißverhältnisse zu dem wahren Wert der Arbeitsleistung steht und die Täter sich dessen bewußt waren."

II.

Daß diese Änderung den deliktischen Tatbestand derart einschränken werde, so daß niemals mehr eine ungerechtfertigte Anwendung möglich wäre, ist nicht einmal von der Regierung behauptet worden. Von seiten verschiedener Parteien sind zahlreiche Vorschläge gemacht worden, die auf eine bessere und sicherere Einschränkung des Tatbestandes im § 253 abzielten. Die Vorschläge bewegten sich nach 3 Richtungen hin:

Die einen verlangten eine Einschränkung des Begriffs der *Drohung*, so daß nur bestimmte Arten Drohung den deliktischen Tatbestand erfüllen sollten: Drohung mit Begehung einer strafbaren Handlung, mit Strafanzeige oder Strafklage, mit Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache, welche verächtlich zu machen geeignet sei, mit einem Nachteil, dessen Ankündigung der Verkehrssitte nicht entspreche, mit einer rechtlich nicht zulässigen Maßnahme, mit Offenbarung einer nachteiligen Tatsache, mit einer sittlich verwerflichen Handlung, mit Herbeiführung einer gegenwärtigen Gefahr für Gesundheit oder Leben, mit einer nachteiligen Enthüllung. Hierher gehört auch der Vorschlag, den § 253 ganz zu streichen und die Erpressung als qualifizierte Nötigung (§ 240: Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen) zu behandeln.

Andere Vorschläge erwarteten eine Verbesserung von der Einschränkung bzw. genaueren Fassung des Tatbestandsmoments des „rechtswidrigen Vermögensvorteils"; es sollte ersetzt werden durch die Fassung: „Gewinn" oder „Vermögensvorteil", „den zu erstreben nicht in Wahrnehmung seines berechtigten Interesses oder dem eines Dritten liegt". Der Antrag, einen besonderen Strafausschließungsgrund zu normieren durch den Zusatz: „es sei denn, daß er in Wahrnehmung eines berechtigten Interesses sich oder dem Dritten den Vermögensvorteil zu verschaffen suchte", ist materiell mit dem vorgenannten identisch.

Die letzten Anträge endlich gingen dahin, unter Verzicht auf eine allgemeine Einschränkung des strafrechtlichen Tatbestandes, die als — zurzeit wenigstens — unmöglich angesehen wurde, die Anwendbarkeit des Erpressungsparagraphen für bestimmte kasuistisch bezeichnete Gebiete des Handelns, auf denen die Unzuträglichkeiten des bisherigen Rechtszustandes besonders kraß in die Erscheinung getreten waren, vollständig auszuschließen, ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls. Danach sollte Erpressung niemals gegeben sein: 1. wenn es sich um Arbeits- und Lohnkämpfe handle; 2. wenn das Verlangen gestellt werde, einer Wohltätigkeitsanstalt, einer öffentlich-rechtlichen Korporation, einer Armenkasse oder einer religiösen, politischen, gewerblichen oder gemeinnützigen Vereinigung eine Zuwendung zu machen.

Keiner dieser vielen Anträge hat die Billigung der Regierungsvertreter oder der Mehrheit der Kommission und des Plenums des Reichstags gefunden. Die Regierungsvertreter erklärten sich mit Entschiedenheit gegen jede weitergehende Änderung des § 253 im Rahmen dieses Notgesetzes, eine solche müsse wegen des Zusammenhangs mit andern Strafbestimmungen der bevorstehenden allgemeinen Revision des Strafgesetzbuchs vorbehalten bleiben. Die vorgetragenen Abänderungsanträge seien z. T. zu weitgehend — vor allem durch Abschwächung des Strafschutzes gegen die besonders gefährliche Chantage — z. T. wegen der empfohlenen kasuistischen Regelung abzulehnen, sowohl grundsätzlich als auch deswegen, weil durch sie wirklich strafwürdige Fälle freigelassen würden, z. T. wegen der Unsicherheit des zur Beurteilung des Tatbestandes vorgeschlagenen Maßstabes (Verkehrssitte, Wahrnehmung berechtigter Interessen) bedenklich. Die Mehrheit der Kommission und des Plenums des Reichstags hat sich diesen Bedenken angeschlossen, dann allerdings die Vorlage auch nur faute de mieux angenommen.

Von sozialdemokratischer Seite wurde unter diesen Umständen empfohlen, auch die Vorlage abzulehnen, da sie nicht die geringste Besserung bringe. Das ist nicht richtig. Die neue Fassung des Erpressungsparagraphen würde — selbst wenn sonst nichts gebessert wäre — schon deswegen den Vorzug vor der alten verdienen, weil sie den Tatbestand des vollendeten Delikts weiter hinausschiebt.

III.

Die Regierungsvorlage erwartet die Beseitigung eines großen Teiles der in der bisherigen Anwendung des Erpressungsparagraphen zutage getretenen Unzuträglichkeiten von der Einführung des Moments der Vermögensbeschädigung, indem fortan der strafbare Tatbestand dann entfallen müsse, wenn die Leistung, die der Drohende anbietet, und die Gegenleistung des Genötigten, die erstrebt wird, gleichwertig seien. Mir erscheint diese Argumentation durchaus irrig. Es ist bedenklich, dem Richter die Aufgabe zuzuweisen, den Wert der beiderseitigen Leistungen abzuschätzen und von dieser Entscheidung die Anwendbarkeit der Strafbestimmung abhängig zu machen. Aber nicht deshalb, weil dem Richter eine gerechte vorurteilsfreie Entscheidung nicht zuzutrauen wäre, wie die Sozialdemokratie auch hier wieder verdächtigt, sondern weil es grundsätzlich falsch ist, den deliktischen Tatbestand von einer solchen Wertberechnung abhängig zu machen.

Das Reichsgericht vertritt seit der Plenarentscheidung vom 20. April 1887 (E. XVI 1 ff.) betreffend den Begriff der Vermögensbeschädigung den Grundsatz: es genüge nicht, daß der Getäuschte (bzw. Genötigte) eine Vermögensverfügung getroffen habe, die er bei freier Entschließung nicht getroffen haben würde, vielmehr müsse die Verfügung sein Vermögen objektiv, d. h. in seinem Gesamtgeldwert beeinträchtigt haben. Werde er zum Abschluß eines Vertrags veranlaßt, so sei für die Frage der Vermögensbeschädigung der Wert der beiderseitigen Leistungen zu berücksichtigen. Diese Lehre hat von Anfang an den schärfsten Widerspruch von seiten angesehener Juristen (Binding, Rotering u. a.) erfahren. Nicht nur ist die Vorstellung von der Summe eines Gesamtwerts des Vermögens geradezu unfaßlich, die Aufgabe für den Richter, diesen Gesamtwert zu berechnen, schlechthin unlösbar, sondern m. E. entscheidend spricht gegen die Auffassung des Reichsgerichts, daß sie dem Interesse des Verletzten nicht im geringsten gerecht wird. Für seinen Besitzer ist das Vermögen nicht eine Summe von Werten,

sondern ein Inbegriff von Gegenständen, die zum Gebrauch, zur Nutzung bestimmt sind und als solche in der Schätzung seines Interesses durch Wertzahlen nicht dargestellt werden können, und erst in zweiter Linie und daneben von Werten. Die von dem Reichsgerichte im Fortgang der genannten Entscheidung aufgestellte Forderung nach „individueller Betrachtung des konkreten Falls" ist mit der vorherigen prinzipiellen Entscheidung schlechthin unvereinbar. Wenn in dem der Beurteilung überwiesenen Rechtsfalle (jemand war durch betrügerische Vorspiegelungen bestimmt worden, einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beizutreten, während er nur auf feste Prämie versichern wollte) die Verhängung der Straffolge unter Umständen als übermäßig hart und ungerechtfertigt abgelehnt werden sollte, so hätte dies m. E. wohl damit begründet werden können, daß in einem Falle, wo jemand nur einen Wert erlangen wollte, von einer Vermögensbeschädigung nicht gesprochen werden könne, wo ihm dieser Wert, wenn auch in anderer Art, verschafft wurde. Aber diese auf den Charakter eines Wertobjekts basierte Entscheidung zu verallgemeinern und sie auf jedes Vermögensobjekt anzuwenden, scheint mir nicht gebilligt werden zu können. Ich gehe allerdings noch weiter und meine, daß im Interesse des Verletzten niemals eine Einschränkung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensschädigung stattfinden dürfe — jede Vermögensverfügung, die nicht durch die freie Willensentscheidung des Verfügungsberechtigten legalisiert ist, erfüllt nach meiner Meinung den Tatbestand der Vermögensschädigung: in den Fällen, wo die volle Äquivalentleistung des Täters dessen Straflosigkeit rechtfertigt, ist m. E. dahin zu entscheiden, daß die Leistung den Vermögensvorteil ausschließe.

Ist aber diese Auslegung richtig, so ergibt sich, daß die Einführung des Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens bei der Erpressung nicht viel Hilfe bringen wird. Denn die Berücksichtigung der Äquivalentleistung ist nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt, und sie versagt vollständig da, wo nicht reine Werte einander gegenüberstehen. Dies ist aber gerade in den angefochtenen Erpressungsfällen der Fall. Insbesondere kann die Entscheidung der Richters, ob der Arbeitslohn gleichwertig sei der Arbeitsleistung oder nicht, mangels eines allgemein gültigen oder auch nur wissenschaftlich zu findenden Maßstabs der Vergleichung, nur mehr oder minder willkürlich sein, und wird deshalb

auch regelmäßig von der Partei, zu deren Ungunsten die Entscheidung fällt, als „ungerecht" angefochten werden[1]).

IV.

Daß die Anwendung des Erpressungsparagraphen das gerechte Maß überschreitet, ist, wie gesagt, allgemein anerkannt. Daß die Einführung des Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens nur wenig bessert, glaube ich im Vorhergehenden gezeigt zu haben, dürfte auch von der Mehrheit der Juristen nicht bestritten werden. Die Regierung

[1]) Anmerkung: Das Reichsgericht hat neuerlich (Plenarentscheidung vom 14. Dezember 1910, Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 44 S. 230) zu dem Begriff des „rechtlich geschützten Vermögens" im Tatbestande des Betrugs Stellung genommen. Es sei mir gestattet, in diesem Zusammenhange — obwohl die Sache nicht direkt zu meinem Thema gehört — einige kritische Bemerkungen dazu zu machen. Die Plenarentscheidung verneinte (ich folge der Darstellung von Reichsgerichtsrat Zaeschmar in der „Deutschen Juristen-Zeitung" 1911 Nr. 5 S. 328 ff.) die beiden Fragen: „Ist die zum Tatbestande des Betrugs erforderliche Vermögensbeschädigung ausgeschlossen, wenn der Käufer gezahlt hat, um ein taugliches Abtreibungsmittel zu erwerben, während das gelieferte Mittel nicht tauglich ist? Ist in Fällen dieser Art der ursächliche Zusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung rechtlich ausgeschlossen, wenn sich der Zahlende bewußt war, keinen Anspruch auf Lieferung des Abtreibungsmittels zu haben?" Die Entscheidung ist nicht zu beanstanden, wohl aber erscheinen mir einzelne Darlegungen in der Begründung sehr anfechtbar. So vor allem die Behauptungen, daß es kein besonderes „rechtlich geschütztes" Vermögen gebe, daß Vermögen lediglich ein wirtschaftlicher Begriff und als solcher die Summe der geldwerten Güter einer Person sei. Das Gegenteil glaube ich in den eingehenden Ausführungen in meiner Dissertation „Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht" nachgewiesen zu haben, auf welche ich hier verweise. Sehr gut ist die Ablehnung der bisher viel verwendeten Fiktion, daß eine unbeachtliche Selbstbeschädigung vorliege, wenn der Getäuschte sich auf eine rechtlich nicht erzwingbare Leistung einläßt. Die Darlegung aber: „Die auf strafrechtlichem Boden zu entscheidende Frage ist nicht die, ob der Täter den Anspruch des Getäuschten auf die verbotene Gegenleistung unbefriedigt lassen darf, sondern ob es ihm erlaubt ist, sich durch das Mittel der Täuschung auf fremde Kosten zu bereichern", erscheint mir wieder sehr bedenklich, weil sie die notwendige Verweisung auf das — hier m. E. entscheidend mitsprechende — Tatbestandsmoment des rechtswidrigen Vermögensvorteils unterläßt. Die Entscheidung muß die sein: in dem vorliegenden Falle liegt kein Betrug vor, weil kein rechtswidriger Vermögensvorteil in Betracht kommt. Dagegen ist der Tatbestand der Vermögensschädigung gegeben, und zwar als ein Musterfall des Delikts, das der Vorentwurf erfreulicherweise in der besonderen Strafdrohung gegen böswillige Vermögensschädigung (§ 291) treffen will.

und die Mehrheit des Reichstages vertrösteten auf die bevorstehende allgemeine Revision des Strafgesetzbuchs, vornehmlich auf die hier generell zu treffenden Entscheidungen, wie im Sinne des Strafrechts die Begriffe „Drohung" und „Rechtswidrigkeit" zu fassen seien. Es muß billig Verwunderung erwecken, daß während der eingehenden Beratungen so wenig auf die Tatsache hingewiesen wurde, daß die juristische Wissenschaft nahezu einmütig — auch v. Liszt hat in der letzten Auflage seines Lehrbuchs sich bekehrt — die von dem Reichsgericht vertretene Auffassung des Begriffs „rechtswidriger Vermögensvorteil" — „Vermögensvorteil, auf dessen Erlangung ein Rechtsanspruch nicht besteht" — verwirft und ihr die andere entgegenstellt: Vermögensvorteil, der „im Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechts entzogen ist" (Frank), der kurz gesagt, nicht rechtsbeständig ist.

Man darf sich an dem Wort „rechtswidrig" nicht stoßen. Der Ausdruck ist nicht glücklich, denn „rechtswidrig" kann nur ein menschliches Verhalten, nicht ein tatsächlicher Zustand sein. Und weil hier „rechtswidrig" nicht den eigentlichen korrekten Sinn hat, so hat auch die Meinung kein Gewicht, daß die Interpretation des Begriffs „rechtswidriger Vermögensvorteil" nur im Zusammenhang mit der allgemeinen Bestimmung des Begriffs der Rechtswidrigkeit bei der Gesamtrevision des Strafrechts geschehen dürfe. Gemeint kann nur sein ein Zustand, zu dessen Beseitigung die Rechtsordnung ein Mittel gewährt, und zwar kommt in Betracht die den Vermögensverkehr regelnde Rechtsordnung, das Privatrecht. Es muß an erster Stelle beachtet werden, daß das Tatbestandsmerkmal „rechtswidriger Vermögensvorteil" ganz unabhängig von dem deliktischen Tatbestand festgestellt werden muß. Den „Anlaß zu der unrichtigen Definition" des Reichsgerichts hat schon im Jahre 1879 Waag im „Gerichtssaal" zutreffend dahin bezeichnet: „statt Schritt für Schritt zu untersuchen, was Vermögensvorteil ist, was rechtswidriger Vermögensvorteil ist und was die Absicht, einen solchen zu erlangen, nimmt man die Absicht als Ausgangspunkt der Definition, stellt sich auf den Standpunkt dessen, der einen Vermögensvorteil erst erstrebt, und kommt dann folgerichtig zu dem Ergebnis, daß der Vermögensvorteil, der ja noch im Vermögen des „Andern" enthalten ist, ein solcher ist, auf welchen der „Andere" ein Recht, der Täter (oder der „Dritte") kein Recht hat, der somit allein für den „Anderen" ein rechtmäßiger, für den Täter (oder „Dritten") aber ein rechtswidriger ist."

Weshalb hat das Reichsgericht dieser Interpretation so starken Widerstand entgegengesetzt? Vielleicht mag für das frühere Recht die Rücksicht maßgebend gewesen sein, daß bei der Verschiedenheit der Privatrechtsordnungen eine Unsicherheit in die Rechtsprechung hineinkommen könnte. Praktisch scheint mir die Tatsache ausschlaggebend geworden zu sein, daß bezüglich des Betrugsparagraphen die Definition als „Vermögensvorteil, auf welchen kein Anspruch besteht", keine Unzuträglichkeiten im Gefolge gehabt hat. Und zwar deshalb nicht, weil der Tatbestand der privatrechtlichen Norm, welche bei Mangel des freien Willens die Wirkung einer Vermögensverfügung aufhebt (§ 123 BGB.), nach der hier in Betracht kommenden Richtung sich deckt mit dem Tatbestand des § 263 StGB.: „arglistige Täuschung". Denn danach ist jeder Vermögenserwerb, der durch arglistige Täuschung erlangt wurde, kondizierbar (nach erfolgter Anfechtung), d. h. nicht rechtsbeständig, ausgenommen, wenn ein Anspruch auf ihn besteht.

Dagegen deckt sich der Tatbestand des § 253 StGB. mit dem des § 123 BGB. nicht: während dort die „Drohung" schlechthin maßgebend ist, wird hier verlangt, daß die Willenserklärung „rechtswidrig durch Drohung" hervorgerufen sei. Dies hat praktisch die Bedeutung, daß nicht jeder durch Drohung erlangte Vermögensvorteil, auf welchen kein Anspruch besteht, kondizierbar ist, während — die Richtigkeit der Interpretation des Reichsgerichts: „rechtswidrig ist jeder Vermögensvorteil, auf welchen kein Recht besteht", vorausgesetzt — eine nach den Grundsätzen des Privatrechts nicht wegen Drohung anfechtbare Vermögensverfügung den deliktischen Tatbestand begründet — eine unerträgliche Diskrepanz.

Die Auffassung des Tatbestandsmerkmals „rechtswidrig durch Drohung" ist bestritten; ich entscheide dafür, daß entsprechend dem Begriff „arglistige Täuschung" die Auslegung die Art und Weise des Verhaltens berücksichtigen muß, daß also die Anfechtung gegeben ist, wenn entweder der Drohende zur Zufügung des Übels nicht berechtigt ist oder er zwar das Übel zufügen darf, aber die Drohung wegen des Zusammenhangs mit dem beabsichtigten Erfolg als ein unsittliches Verhalten angesehen werden muß. Wird anerkannt, daß die Bestimmung des Begriffs „rechtswidriger Vermögensvorteil" dem Privatrechte entnommen werden muß, so ergibt sich als die praktische Entscheidung: Erpressung liegt immer dann, aber auch nur dann vor, wenn der Täter das angedrohte Übel nicht zufügen darf oder die An-

drohung nach den Umständen des konkreten Falles als unsittliches Verhalten erscheint. Erpressung liegt aus allgemeinen Gründen weiter dann nicht vor, wenn der Vorteil, den der Drohende erstrebt, Gegenstand eines begründeten Anspruchs ist.

Es ist anzumerken, daß die Begründung der neuen Fassung des Erpressungsparagraphen: das Beispiel des Betrugsparagraphen zeige, daß die Besserung von der Einführung des Tatbestandsmoments der Vermögensbeschädigung zu erwarten sei, den Stier an dem falschen Horn packt. Der wahre Grund, weshalb der Betrugsparagraph nicht solche Unzuträglichkeiten hervorgerufen hat wie der Erpressungsparagraph, ist nicht in dem Tatbestandsmoment der Vermögensschädigung zu ersehen, sondern darin, daß die herkömmliche Interpretation des Begriffs „rechtswidriger Vermögensvorteil" für § 263 unschädlich war.

V.

Das Reichsgericht hat in den letzten Jahren einen anderen Weg betreten, um die Rechtsprechung aus § 253 StGB. zu verbessern. Eine lehrreiche Zusammenstellung der bezüglichen Entscheidungen findet sich bei Kollmann, „Der Begriff der Rechtswidrigkeit im Sinne der Erpressung" (Vortrag gehalten im kriminalistischen Seminar der Universität Berlin, abgedruckt in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 31 (1910) S. 53 ff.). Kollmann kommt bei Prüfung dieser Entscheidungen[2]) zu dem Resultat, daß das Reichsgericht zum Begriff der nötigenden Drohung im Sinne des § 253 eine dem Verkehrsleben widerstreitende, d. h. gegen die das Verkehrsleben beherrschenden guten Sitten verstoßende Nötigung verlangt. Diese restriktive Interpretation der „Drohung" im Tatbestande des § 253 ist aber zweifellos ungerechtfertigt.

Kollmann selbst empfiehlt zur Lösung der bestehenden Schwierigkeit eine ausdrückliche Beschränkung des Begriffs „Drohung" im Tatbestand des § 253 StGB. in folgender Form: „Wer ein rechtlich geschütztes Vermögen durch rechtswidrige Nötigung durch Drohung verletzt, wird wegen Erpressung bestraft. Die Ausübung des Rechtes durch Androhung einer Rechtsausübung zu nötigen, ist unzulässig,

[2]) Vor allem: Urteil v. 6. X. 1890, E. 21, 118; Urteil v. 29. XI. 1900, E. 34, 33; Urteil v. 6. VI. 1901, E. 34, 283; Urteil v. 3. IV. 1894, E. 28, 254; Urteil v. 11. XII. 1894, E. 28, 307; Urteil v. 13. X. 1903, E. 36, 384 f.

wenn durch dieselbe eine Notlage in den guten Sitten widersprechender Weise zur Schädigung des Betroffenen benutzt wird."

Kollmann argumentiert: Ein rechtswidriger Vermögensvorteil im Sinne der Vermögensdelikte ist ein solcher, um den ein rechtlich geschütztes Vermögen durch normwidriges Verhalten geschädigt wurde, also im Sinne des § 253 StGB. ein solcher, welcher dem Betroffenen normwidrig abgenötigt wurde. Die Ausübung des Rechts, mit Rechtsausübung zu drohen, ist regelmäßig nicht rechtswidrig. Sie kann es sein und ist es dann, wenn bestimmte Normen dieselbe unter gewissen Voraussetzungen für unzulässig erklären. Die zunächst in Betracht kommende Norm des § 226 BGB. versagt deshalb, weil die Absicht, eine Bereicherung zu gewinnen, den Tatbestand des § 226 schlechthin ausschließt. Dagegen ist durch analoge Anwendung des dem § 302e StGB. zugrunde liegenden Grundsatzes die gesuchte Norm zu finden: jede Rechtsausübung zur vermögensschädigenden Ausbeute einer der Berücksichtigung würdigen Notlage ist unzulässig.

Im Effekt kommt die von Kollmann vorgeschlagene Änderung des § 253 StGB. so ziemlich auf das gleiche hinaus, was ich vorher befürwortet habe. Nur hält er eine Änderung des rechtlichen Tatbestandes für notwendig, während ich glaube, daß bei richtiger Interpretation des Begriffs „rechtswidriger Vermögensvorteil" keine Änderung notwendig ist. Kollmann will im Grunde die Bestimmung des § 123 BGB. „rechtswidrig durch Drohung" in den Tatbestand des § 253 StGB. hinübernehmen, während ich glaube, daß der Begriff „rechtswidriger Vermögensvorteil" durch die notwendige Bezugnahme auf § 123 BGB. diese Einschränkung bereits enthält. Zu gewissen Bedenken gibt auch seine Formulierung „Ausbeute einer der Berücksichtigung würdigen Notlage" Anlaß, mit Rücksicht nämlich auf seine vorherige Ausführung: „Will sich der Delinquent den Rechtsfolgen seiner Missetat entziehen, willigt er in Vermögensschädigungen ein, um die Gefahr einer Anzeige zu beheben, so verdient derartige Notlage ebensowenig Rücksichtnahme als dem flüchtigen Kassierer nach Festnahme sein Billet nach Amerika zu ersetzen ist." Des weiteren scheint mir der Terminus „Rechtsausübung" bedenklich. Nicht alles, was ich tun darf, ist Rechtsausübung.

Endlich scheint mir auch die hier vorgeschlagene Interpretation des Begriffs „rechtswidriger Vermögensvorteil" deswegen den Vorzug zu verdienen, weil sie klarer den Zusammenhang mit dem ver-

wandten Tatbestand des Betrugsparagraphen erkennen läßt bzw. auf eine gemeinsame Untersuchung und Feststellung des beiden Delikten gemeinsamen Tatbestandsmoments des „rechtswidrigen Vermögensvorteils" hindrängt.

VI.

Es ist sicher kein Zufall, daß die sämtlichen in der Kommission und im Plenum des Reichstags gestellten Abänderungsanträge die Tendenz nach einer Einschränkung der Tatbestandsmerkmale „rechtswidriger Vermögensvorteil" und „Drohung" — im Effekt kommt beides auf dasselbe hinaus — enthielten. Die Begrenzung des Begriffs „rechtswidriger Vermögensvorteil" ist deshalb vorzuziehen, weil sie die Anwendung der die Kondiktion ausschließenden Vorschriften gestattet. Wenn der Begriff „rechtswidriger Vermögensvorteil" bzw. seine Interpretation eingeschränkt wird, kann das Tatbestandserfordernis „Drohung" in seinem jetzigen Umfange erhalten bleiben, und ich halte dafür, daß hier eine Einschränkung nicht zweckmäßig erscheint.

Seitens der sozialdemokratischen Redner wurde gefordert, daß das Gebiet des Lohn- und Arbeitskampfes schlechthin dem Tatbestande der Erpressung entzogen werde. Ich halte diese Forderung für ungerecht, denn ich kann mir wohl Fälle denken, wo das Vorgehen von Arbeitern oder Arbeitgebern durch Benutzung einer schweren Notlage des Gegners als unsittlich und strafwürdig erscheint. Hier die Anwendbarkeit des § 253 auszuschließen, scheint mir nicht gerechtfertigt werden zu können.

Die hier vertretene Interpretation des Tatbestandes des § 253 scheint mir geeignet, alle die Fälle von der Anwendung der Strafbestimmung auszunehmen, wo die Strafverhängung ungerechtfertigt erscheint, andererseits aber auch alle die Fälle einzuschließen, wo der Strafschutz notwendig ist. Vielleicht wirkt die Tatsache, daß die hier empfohlene Interpretation des § 253 StGB. praktisch brauchbar und befriedigend ist, überzeugender als der Versuch wissenschaftlicher Argumentation, da ja bekanntermaßen die Darlegung juristischer Interpretationen auf dem Wege rein logischer Entwicklung in den meisten Fällen unmöglich ist, wenigstens nicht die Kraft einspruchsloser Überzeugung in sich trägt.

7.

Ausländische Rundschau.

Die neuesten Veröffentlichungen der italienischen Kriminalrechtswissenschaft.

Bericht von Dr. Filippo Grispigni, Rom.

Seit dem letzten Bericht über die italienische Literatur in der vorliegenden Zeitschrift (vgl. Z. Band XXX S. 725 ff.) sind in den wissenschaftlichen Veröffentlichungen strafrechtlichen Inhalts in Italien besonders drei charakteristische Auffassungen hervorgetreten, denen eine kurze Vorbesprechung zu widmen sich verlohnt.

I. Fast alle Vertreter der herrschenden eklektischen Methode sind davon überzeugt, daß das geltende Recht in seinen wesentlichen Bestimmungen mit den Forderungen der Vernunft übereinstimmt. Sie lassen daher alle Untersuchungen über die Notwendigkeit von Reformen beiseite und widmen sich fast ausschließlich dogmatischen Studien und Konstruktionen. Sie vernachlässigen alle philosophischen, psychologischen, anthropologischen und soziologischen Studien und erforschen mit allem Eifer die einzelnen Rechtsinstitute, indem sie versuchen, auch auf das Strafrecht jene Ergebnisse der Forschung anzuwenden, zu denen man in anderen Rechtsdisziplinen gelangt ist. So übertragen sie auf das Gebiet des Strafrechts die Theorien von der Rechtspersönlichkeit des Staates, von den subjektiven öffentlichen Rechten, den prozessualen Rechtsverhältnissen usw.

In solchen Arbeiten haben sich besonders Manzini und Rocco hervorgetan. Der erstere veröffentlichte ein „Lehrbuch des italienischen Strafrechts" (Trattato di diritto penale italiano, Torino, Fratelli Bocca editori), welches, bisher allerdings noch nicht abgeschlossen, auf die dogmatische Darstellung der strafrechtlichen Institute sich beschränkt, während Rocco in einer hervorragenden programmatischen Rede: „Problem und Methode der Strafrechtswissenschaft" (Il problema e il metodo della scienza del diritto penale, abgedruckt in der Rivista di diritto e procedura penale 1910, Heft X) die Notwendigkeit betont, die Strafrechtswissenschaft neu aufzurichten, wobei jegliche nicht rein-rechtliche Untersuchung verbannt werden müsse (die technisch-juristische Richtung; indirizzo tecnico-giuridico).

Gegen diese Richtung hat sich besonders Alimena in zwei kritischen Artikeln gewendet: „Die Erfordernisse des Strafrechts und die Tendenzen der Vertreter des Strafrechts" (Le esigenze del diritto penale e le tendenze dei penalisti, in der Rivista di diritto e procedura penale 1910 und 1911). Er betont nachdrücklich die Notwendigkeit, die juristischen Untersuchungen durch philosophische und soziologische Forschungen zu vervollständigen. Vor kurzem hat denn auch dieser Schriftsteller den ersten Band seiner „Grundzüge des Strafrechts" (Principii di diritto penale, Napoli, Luigi Pierro editore, 1910) erscheinen lassen. In dessen Vorrede erörtert und begründet er die von ihm befolgte Methode. Sie besteht, wie er sagt, darin, jedes Rechtsinstitut von einem dreifachen Gesichtspunkte aus zu betrachten: Zunächst als natürliches und soziales Phänomen, dann als historisches, d. h. in seinem geschichtlichen Werden und Entstehen, und schließlich als juristisches. Alimena leugnet natürlich nicht, daß jedes Institut verschiedene Seiten habe, von denen jede Gegenstand einer besonderen Wissenschaft ist. Er ist jedoch der Meinung, daß zu gegebener Zeit diese verschiedenen Betrachtungsweisen sich gewissermaßen vereinheitlichen müßten und daß erst so der Lösung der Frage näherzukommen sei, ob das geltende Recht einer Änderung bedürftig sei oder nicht. Folgerichtig sagt deshalb Alimena: „Man kann heute nicht mehr — wie es die Lehrbuchschreiber einst taten — die sogenannten Hilfswissenschaften auf eine der ersten Seiten verweisen, um sie später ganz außer Acht zu lassen. Man muß sich vielmehr vor Augen halten, daß die Natur- und Sozialwissenschaften Zweige des Strafrechts sind. In diesen Wissenschaften wurzelt das Strafrecht." (S. 16 bis 17.) „Die Soziologie und die Kriminal-Anthropologie einerseits und das Strafrecht anderseits bilden verschiedene selbständige Wissenschaften, aber sie sind eng miteinander verwandt und gleichberechtigt, wenigstens hinsichtlich ihres letzten Zweckes, dem sie ihre theoretische Aufmerksamkeit zuwenden: des Studiums des Verbrechens und des Verbrechers, und hinsichtlich des Zweckes, dem ihre praktische Tätigkeit gilt: der sozialen Verteidigung." (S. 16.)

Natürlich finden wir auf Grund solcher Anschauungen schon auf den ersten Seiten seines Buches die hauptsächlichsten Ergebnisse der Kriminal-Anthropologie und Soziologie wiedergegeben, auf denen er dann sein juristisches System aufbaut.

Es ist bekannt, daß Alimena zusammen mit Carnevale ein Vertreter der sogenannten dritten Schule war. Seine vorliegende Arbeit kann daher als das Lehrbuch bezeichnet werden, in dem die Theorien dieser dritten Schule oder des kritischen Positivismus am besten in ein System gebracht und erörtert worden sind.

II. Ein weiterer Charakterzug vieler neuen Publikationen auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft in Italien ergibt sich aus dem Bestreben, die neuesten Institute, die in der europäischen und amerikanischen Gesetzgebung oder in den neuesten Entwürfen Aufnahme

gefunden haben, in einem System des Strafrechts einzuarbeiten. Dabei handelt es sich um eine ganze Reihe neuer Einrichtungen (bedingte Verurteilung, Absehen von Strafe, Rehabilitation, Fürsorge für Jugendliche, für Trinker, geistig Minderwertige, Gewohnheitsverbrecher usw.). Alle diese Materien passen nur schlecht in den hergebrachten Rahmen strafrechtlicher Konstruktion, weshalb man für sie neue Schemen und ein neues System aufsuchen muß.

Der Begründer dieser Richtung ist Silvio Longhi mit seinem umfangreichen Werke: „Repression und Prävention im gegenwärtigen Strafrecht" (Repressione e prevenzione nel diritto penale attuale, Milano, Società libraria editrice, 1911). In diesem stellt er zunächst die Theorien der klassischen und der positiven Schule dar und versucht dann ein „unitarisches System" zu begründen, das alle die modernen strafrechtlichen Institute umfaßt. Er beginnt mit der Behauptung, daß das Streben nach unmittelbarer Anwendung dieser neuen Einrichtungen nicht auf administrativer, sondern auf jurisdiktioneller Grundlage beruhe, und zwar nicht nur nach der formalen Seite hin (d. h. die Organe der Rechtsprechung wenden die neuen Maßregeln an), sondern gerade auch hinsichtlich ihres Inhalts. Dies vorausgeschickt, faßt er im Begriff „Kriminalrecht" sowohl die repressiven Maßregeln (Strafen) wie die präventiven (sichernde Maßnahmen) zusammen. Sein Hauptgedanke ist folgender: im repressiven Straf-(Kriminal-)recht behalten die Theorien der klassischen Schule Geltung, während im präventiven Straf-(Kriminal-)recht schon die grundlegenden Prinzipien der positiven Schule völlig anerkannt sind. Folgerichtig kommt daher der Verfasser zu dem Ergebnis, daß zwischen Strafe und sichernder Maßnahme wesentliche Unterschiede bestehen. Während die Strafe eine Wiederherstellung der Staatsautorität und eine Wiedervergeltung bezweckt und nur bei demjenigen angewandt wird, der fähig ist, die einschüchternde Kraft des Richterspruchs zu fühlen usw., verfolgen die sichernden Maßnahmen nur das Ziel einer Verteidigung der Gesellschaft und finden bei allen denen Anwendung, die sich einfach auf Grund befürchteter Taten als für die Zukunft gefährlich erweisen.

Der Versuch Longhis hat verschiedene Kritiken über sich ergehen lassen müssen, von denen wir auf die von Grispigni (in der Scuola positiva, April 1911) hinweisen möchten.

III. Die dritte Art der jüngsten Veröffentlichungen auf dem Gebiet des Strafrechts in Italien ist dadurch bedingt, daß die positive Schule in ihre juristische Phase eingetreten ist. Seit einigen Jahren hatte Grispigni die Notwendigkeit betont, sich auch in der positiven Schule vornehmlich mit der juristischen Durcharbeitung zu beschäftigen, um ein vollständiges System des Strafrechts nach den neuesten wissenschaftlichen Forschungsergebnissen vorzubereiten. Und wirklich können wir heute feststellen, daß die italienischen Positivisten sich auf diesen Weg begeben haben, so daß Longhi in seinem erwähnten Buche diese Entwicklungsphase der positivistischen Theorien

mit dem Namen bezeichnet, den Grispigni vorgeschlagen hat, nämlich: juristisch-kriminalrechtlicher Positivismus. (Positivismo giuridico-criminale.)

Franchi hat denn auch vor kurzem das Schema zu einer Arbeit veröffentlicht, die bald unter dem Titel erscheinen wird: „Das juristische System der sozialen Verteidigung und seine historischen und anthropo-soziologischen Voraussetzungen" (Il sistema giuridico della difesa sociale e i suoi presupposti storici e antropo-sociologici, Milano 1910). Wir werden uns damit noch nach dem Erscheinen des Buches zu beschäftigen haben. Und Florian veröffentlicht eine zweite Auflage des allgemeinen Teils seines vorzüglichen „Handbuchs des Strafrechts" (Trattato di diritto penale, Milano, Vallardi editore, 1911), welches eine vollständige Darstellung der herrschenden Lehren und der Grundsätze gibt, die für die einzelnen Institute des gegenwärtigen italienischen Strafrechts von Bedeutung sind. Von besonderer Bedeutung erscheint uns der Umstand, daß er einen Teil jedes Kapitels der Darstellung der Theorien der positiven Schule widmet und man sich somit das juristische System dieser Richtung nach Florians Werk gut rekonstruieren kann.

Besser als die erwähnten Arbeiten jedoch scheint uns eine Schrift von Filippo Grispigni den gegenwärtigen Stand der positivistischen Theorie in Italien zu charakterisieren. Sie betitelt sich: „Das neue Strafrecht in den Vorentwürfen der Schweiz, Deutschlands und Österreichs" (Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria, Milano, Società editrice libraria, 1911). Als Untertitel hat der Verfasser hinzugefügt: „Versuch einer systematischen Interpretation des werdenden Rechts" (Tentativo di una interpretazione sistematica del diritto in formazione), um Charakter und Zweck der Schrift genauer zu bezeichnen. Er betrachtet die drei Vorentwürfe der drei deutschen Länder als ein organisches, systematisches Ganze, gleichsam als eine einheitliche Gesetzgebung und die „Begründungen", die er als häufig widerspruchsvoll erklärt, beiseite lassend, versucht er, ein organisches System zu bieten, das den Geist der werdenden Gesetzgebung widerspiegelt. Grispigni ist der Meinung, daß die vorgeschlagenen Änderungen und die in den drei Vorentwürfen neu aufgenommenen Institute der neuen Gesetzgebung ein von der bisherigen völlig abweichendes Gepräge verleihen werden. Nach der Ansicht des Verfassers bedeutet es jedoch einen Verzicht auf jede Systematik, wenn man, wie es jetzt vielfach geschieht, stets wieder hervorhebt, daß „die Vorentwürfe sich grundsätzlich in den Bahnen der klassischen Schule bewegten, aber auch der modernen Richtung einige Konzessionen gemacht hätten". Deshalb hat der Verfasser den Versuch unternommen, ein System zu geben, in dem die verschiedenen Institute ihren harmonischen und angemessenen Platz im Gesamtgebiet des neuen Strafrechts einnehmen.

Grispigni glaubt behaupten zu können, daß die drei Vorentwürfe die wesentlichsten Forderungen der modernen juristisch-positivistischen Richtung verwirklichen und deshalb das von ihnen beobachtete System in seinen Grundlinien mit den Lehren der modernen oder positivistischen Schule zusammenfällt. Bietet man daher ein System der ersteren, so wird man damit die Darstellung des Systems der letzteren erhalten.

Nach Grispigni sind die Hauptpunkte, die den Geist der drei Vorentwürfe und des juristischen Positivismus bilden, folgende:

1. Alle Urheber von Verbrechen — Normale, Anormale oder Verrückte, Minderjährige oder Erwachsene — werden der Herrschaft des repressiven Kriminalrechts unterstellt. Die Zurechnungsfähigkeit dient nur als Mittel zur Klassifizierung der Verbrecher und deshalb nur zur Unterscheidung der Normalen von den Anormalen, sowie zur Feststellung der Art der Vollstreckung; jedoch kann ihr Mangel nicht den Schluß rechtfertigen, daß ein Verbrechen nicht vorliege.

2. Die Tat ist das Symptom, das die verbrecherische Persönlichkeit offenbart. Sie ist schwerer oder leichter, je nachdem sie eine größere oder geringere kriminelle Gefährlichkeit des Urhebers aufdeckt. Auch das objektive Element: Schaden oder Gefahr dient nur zur Bewertung der Gefährlichkeit. Man bestraft nicht die Tat, sondern den Täter. Zum Beweise hierfür lassen sich folgende Gründe anführen: a) Der Verzicht auf die Strafvollstreckung, wenn die Gefährlichkeit nicht mehr vorhanden ist: 1. Absoluter Verzicht (Absehen von Strafe). 2. Bedingter Verzicht (bedingte Verurteilung). 3. Vorläufige Entlassung. b) Das Ermessen des Richters bei der Straffestsetzung. c) Die allgemeinen mildernden und schärfenden Tatumstände. d) Die große Wichtigkeit, die man den „Motiven" der Tat beimißt. e) Die größere Wichtigkeit, die man dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs zumißt; der große Spielraum zwischen Strafmaximum und -minimum. f) Die Berücksichtigung der „verbrecherischen Gesinnung" des Täters, seines Vorlebens und seines Verhaltens nach der Tat. g) Die Einteilung der Verbrecher als Grundlage der Straffestsetzung.

3. Kein wesentlicher Unterschied besteht zwischen Strafe und sichernden Maßnahmen. Beide vereinigen sich in dem Begriff der „Kriminalsanktion" für die immer der Grundsatz gilt: nulla poena sine crimine. Die übrigen Maßnahmen, die vor der Begehung des Delikts (von diesem Begriff wird auch die Handlung des Unzurechnungsfähigen umfaßt) zur Anwendung kommen, bilden das präventive Kriminalrecht.

Soweit man auch von den Ergebnissen dieses Versuchs, den Grispigni unternommen hat, abweichen mag, so muß man doch zugestehen, daß er ein beredtes Zeichen der Entwicklungsstufe der gegenwärtigen positiven Schule bedeutet, die, nachdem sie alle anthropologischen und soziologischen Studien beiseite gestellt hat, sich heute bemüht, ein juristisches System ihrer Theorien zu bieten.

Als Anhang enthält die Arbeit eine kritische Studie über den Gegenentwurf von Kahl, von Lilienthal, von Liszt und Goldschmidt. Nach der Meinung Grispignis bedeutet dieser keinen Fortschritt gegenüber den Vorentwürfen, da er zu sehr bemüht sei, allen Richtungen in einem eklektischen Kompromiß Rechnung zu tragen. Besonders kritisiert werden die Vorschriften des Gegenentwurfs über die Verwahrungsanstalt, in welcher der Verbrecher nach Verbüßung seiner Strafe untergebracht werden soll, und ebenso wird die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen getadelt, die zunächst bestraft werden sollen, um — ganz verrückt zu werden und dann in einem Irrenhaus untergebracht werden, um wieder zu genesen.

Dies ist der allgemeine Charakter der neuesten Publikationen auf dem Gebiete des Strafrechts in Italien. Nach dieser allgemeinen Einleitung über den gegenwärtigen Stand der Strafrechtswissenschaft wollen wir uns mit den einzelnen Werken befassen.

A. Grundrisse, Lehr- und Handbücher des Strafrechts.

Wir haben von dem Werke Alimenas: „Grundsätze des Strafrechts" (Principii di diritto penale) schon gesprochen, ebenso von Manzinis „Lehrbuch des italienischen Strafrechts" (Trattato di diritto penale italiano) und von dem „Handbuch des Strafrechts" (Trattato di diritto penale) von Florian.

Wir haben nur noch hinzuzufügen, daß von dem Lehrbuche Manzinis zwei weitere Bände erschienen sind, von denen der eine den allgemeinen Teil abschließt (er behandelt die Strafe in drei Kapiteln: 1. Von den Strafen und ihrer Anwendung, 2. Ergänzende Maßregeln zu der strafrechtlichen Verurteilung, 3. Von den äußerlichen Gründen, die die Strafberechtigung ausschließen, aufheben oder begrenzen), während der andere den besonderen Teil mit der Erörterung der Verbrechen gegen die Staatssicherheit und gegen die Freiheit beginnt. Bezüglich des Wertes dieser Bücher können wir uns auf die Bemerkung beschränken, daß sie unser günstiges Urteil über das Lehrbuch bestätigen, welches, abgesehen vom Programma Carraras, den ersten Platz in der italienischen wissenschaftlichen Literatur einnimmt. Der Verfasser beweist in diesen Werken ein scharfes juristisches Gefühl, eine bemerkenswerte Kraft der synthetischen Konstruktion der Rechtsinstitute und eine weite und umfassende Kenntnis der italienischen und außeritalienischen Literatur und der verschiedensten Zweige des öffentlichen und privaten Rechts, wodurch das Ganze eigenartig belebt wird.

Das Handbuch Florians beginnt bereits in zweiter Auflage zu erscheinen, während soeben erst der letzte Band der ersten Auflage

herausgekommen ist, der den Schluß des speziellen Teils enthält und die Delikte gegen das Eigentum behandelt. Er rührt von Giovanni Giuriati her, und es ist vielleicht von Interesse hervorzuheben, daß Florian folgende Mitarbeiter gehabt hat: Rabboni, Gavazzi, Giuriati, Olivieri, Pozzolini, Viazzi und Zerboglio, alle mehr oder weniger entschiedene Vertreter des kriminalrechtlichen Positivismus, so daß fast jeder Band dieses Handbuchs die Anschauungen des Positivismus erkennen läßt, wenn auch nicht stets in der Konstruktion, so doch sicherlich in der Kritik.

Sodann dürfen wir nicht vergessen, den „Versuch einer Darstellung des kolonialen Strafrechts" (Saggio del Programma di un corso di diritto penale coloniale, Roma 1910) von Professor Ugo Conti zu erwähnen, der auf wenigen Seiten das Schema seiner Vorträge gibt, die er in der Handelshochschule zu Rom gehalten hat.

B. Strafrechtliche Abhandlungen.

1. Allgemeiner Teil.

Von den Schriften, welche die allgemeinen Lehren des Strafrechts behandeln, haben wir schon die Arbeit von Longhi erwähnt. Weiter ist zu erwähnen die Antrittsrede Enrico Ferris: „Strafrecht und Sozialrecht" (Giustizia penale e giustizia sociale, in der Scuola positiva 1911). Ferri erinnert darin zuerst an alle die Siege, die den positivistischen Ideen täglich beschieden sind und berichtet sodann über den Kongreß der französischen Gruppe der internationalen Kriminalistischen Vereinigung, der in Rennes tagte, und insbesondere über dessen Beratungen hinsichtlich der Notwendigkeit, in einem Gesetz die Voraussetzungen des gefährlichen Zustandes genau zu definieren. Ferri verlangt, sich an dieser Untersuchung zu beteiligen. „Sie ziele auf eine Garantie der Individualrechte ab, wie sie die positive Schule immer vertreten und gefordert habe als einen unbestreitbaren Sieg und ein Verdienst der klassischen Schule und bedeute eine Fixierung der Menschenrechte im Gebiete der strafenden Gerechtigkeit." Dann setzt Ferri seinen Begriff eines Sozialrechts auseinander, das er als die „Koinzidenz der gegenseitigen Interessen" definiert.

Hervorzuheben sind ferner die Schriften eines tüchtigen jüngeren Schriftstellers: Rocco, der in seinen Studien eine wirklich ungewöhnliche Kenntnis und eine bewunderungswürdige Vorbereitung erkennen läßt. Wir können leider von dem Inhalt der einzelnen Schriften nicht detailliert sprechen, sondern müssen uns hier mit der Wiedergabe ihrer Überschriften begnügen, verdankt doch die italienische Strafrechtswissenschaft einem Rocco die Einführung der Lehre von der Rechtspersönlichkeit des Staates, von den subjektiven öffentlichen Rechten und die Auffassung des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses. Die Schriften des vortrefflichen Universitätsprofessors in Sassari sind

folgende: „Über den ſogenannten ſanktionatoriſchen Charakter des Strafrechts“ (Sul così detto carattere sanzionatorio del diritto penale, in der Giurisprudenza italiana 1910). „Schade und ſoziale Gefährlichkeit als Folgen des Verbrechens“ (Il danno e il pericolo sociale risultante del reato, im Arch. giur. 1909, Heft 1). „Der Begriff des Schadens und der Gefährlichkeit im Strafrecht“ (Il concetto del danno e il concetto del pericolo nel diritto penale, in der Sc. pos. 1909). „Der Begriff „Gut“ und „Intereſſe“ im Strafrecht und in der allgemeinen Rechtslehre“ (I concetti di „bene“ e di „interesse“ nel diritto penale e nella teoria generale del diritto, in der Riv. italiana per le Scienze giuridiche 1910, Heft 1 und 2). „Über das ſogenannte Verwaltungsſtrafrecht“ (Sul così detto diritto penale amministrativo, in der Riv. di diritto publico 1909). „Problem und Methode der Strafrechtswiſſenſchaft“ (Il problema e il metodo della scienza del diritto penale, in der Riv. di diritto e proc. pen. 1910). „Über den Begriff des objektiven Strafrechts“ (Sul concetto del diritto penale obiettivo, in dem Progresso del dir. crim. 1910, Heft 1). „Das Moment des „Zweckes“ im Strafrecht“ (Il momento dello „scopo“ nel diritto penale, in der Riv. pen. Januar 1911).

G. B. De Mauro bietet eine Studie über „Die Grundlagen der Zurechnungsfähigkeit“ (Il fondamento delle imputabilità, Torino, Unione tipografica editrice, 1910). Sie enthält nichts neues, aber eine gute Zuſammenſtellung der am meiſten in Italien vertretenen Theorien.

G. Battaglini, „Die Strafrechtsnormen und ihre Adreſſaten“ (Le norme del diritto penale e i loro destinatari, Roma, Löscher editore, 1911) faßt die Theorien zuſammen, die in Deutſchland über die Frage der Deſtinatäre rechtlicher Normen aufgeſtellt worden ſind. Der Verfaſſer kennt die deutſche Literatur ſehr gut und ſchließt mit dem Satze, daß im öffentlichen Recht die Behörden die nächſten Deſtinatäre der Normen ſind.

Grispigni, „Das Delikt des Unzurechnungsfähigen bei Mitwirkung Mehrerer an ein und demſelben Verbrechen“ (Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone in uno stesso reato, Milano 1911) hebt die Konſequenzen hervor, die ſich ergeben, wenn man den Charakter der Rechtswidrigkeit bei Handlungen Unzurechnungsfähiger leugnet. Er beweiſt, wie künſtlich und ungenügend die bisherigen Verſuche ſind, um die am Delikt des Unzurechnungsfähigen Beteiligten der Gerechtigkeit entſprechend zu beſtrafen. Die Kritik richtet ſich insbeſondere gegen die Theorie von der fingierten oder mittelbaren Täterſchaft.

2. Besonderer Teil.

Außer den beiden schon erwähnten Arbeiten von Giuriati über die Verbrechen gegen das Eigentum und dem vierten Bande des Lehrbuchs von Manzini, der den speziellen Teil behandelt, führen wir noch an Francesco Campolongo, „Die Eisenbahn- und die Gefährdungsdelikte" (I reati ferroviari e di pericolo, Napoli, Libreria Detken, 1910), der unter Anführung einer umfangreichen italienischen und nichtitalienischen Literatur das schwierige Gebiet erörtert. Alfredo Tosti, „Von den Übertretungen, allgemeiner Teil" (Delle contravvenzioni, parte generale, Milano, Vallardi editore, 1911) setzt die allgemeinen Grundsätze auseinander, von denen die Übertretungen beherrscht werden und legt dar, daß sie sich in ihrem Wesen von den Verbrechen nicht unterscheiden und daß deshalb alle Delikte lediglich geschieden werden müßten in fahrlässige und vorsätzliche.

C. Strafprozeß.

Pasquale Tuozzi veröffentlicht die 2. Auflage seiner „Grundsätze des italienischen Strafprozesses" (Principii del procedimento penale italiano. Napoli, Stabil. tipog. M. d'Auria, 1910). Dies Handbuch hat in kurzer Zeit große Beachtung gefunden, weil es trotz gedrängter Kürze eine harmonische Abrundung und Vollständigkeit zeigt. Michele Fraccareta bietet in seinem „Grundriß des italienischen Strafprozesses" (Manuale della procedura penale italiana. Bologna, Zanichelli editore, 1911) ein der Praxis nützliches Nachschlagebuch, das besonders für die in der gerichtlichen Praxis stehenden Beamten wertvoll ist.

Gaetano Leto, „Der Vorentwurf einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich" (Il progretto di codice di procedura penale dell' impero germanico. Palermo, Libraria Reber, 1910) übersetzt den deutschen Entwurf einer Strafprozeßordnung und schickt ihm eine umfangreiche und eingehende kritische Studie über seine Neuerungen voraus.

Pasquale Arena, „Die Revision des Strafurteils" (La revisione dei giudicati, Torino, Unione tipografica editrice, 1910) untersucht mit einer umfassenden Kenntnis der italienischen und fremden Literatur das im Titel angegebene Problem, das gegenwärtig in Italien deshalb von Wichtigkeit ist, weil der Minister Finocchiaro-Aprile von neuem den Entwurf einer Strafprozeßordnung eingebracht hat.

Alfredo Sandulli, „Die Ermächtigung zur Strafklage" (Autorizzazione all' esercizio dell 'azione penale, Torino, Unione tipografica editrice, 1910) behandelt mit Verständnis die Frage der aktiven und passiven Strafklagelegitimation. Doch ist es schade, daß der Verfasser die deutsche Literatur über diese Frage nicht kennt.

Erwähnen wollen wir auch eine kleine Schrift von De Mauro, „Die Weitschweifigkeiten der Voruntersuchung und der Verhandlung in Strafsachen" (Le lungaggini delle istruttorie e dei dibattimenti penali, Pisa 1910).

D. Wissenschaftliche Polizei, Anthropologie, Psychologie, Psychiatrie und Kriminalsoziologie.

Salvatore Ottolenghi, der mit Enrico Ferri zu den hervorragendsten Schülern Cesare Lombrosos gehörte, ist der Schöpfer jener „italienischen Schule der wissenschaftlichen Polizei", die inzwischen so viel siegreiche Anerkennungen auf den internationalen Kongressen errungen hat. Im Unterschiede zu Groß, Bertillon, Locard usw. ist Ottolenghi der Meinung, daß das beschreibende Signalement von den Verbrechern sich nicht auf die Wiedergabe äußerer (mechanischer) Merkmale beschränken dürfe, sondern dahin streben müsse, „die erste Etappe zur Erkenntnis des Organismus und der Psyche der Verbrecher zu werden". So ist die Untersuchung der Verbrecher, wie sie unser Autor den Beamten der öffentlichen Sicherheit lehrt, gleichsam der Anfang einer wirklichen anthropologischen Erkenntnis, die dem Richter im Prozeß als Grundlage dienen kann, um in seinem Urteil der physischen und psychischen Persönlichkeit des Angeklagten gerecht zu werden. Ottolenghi, als Direktor der wissenschaftlichen Polizeischule in Rom, (scuola di polizia scientifica) veröffentlicht nun den ersten Band seines „Lehrbuches der wissenschaftlichen Polizei" (Trattato di polizia scientifica, Società editrice libraria, Milano 1910), das von der körperlichen Identifizierung im Hinblick auf die heutige Medizin und die Funktionen der Polizei handelt. Das Buch enthält 371 Abbildungen. Ein zweiter Band wird bald folgen, der die psychische Identifizierung behandeln wird.

Der Verleger Bocca (Turin 1910) gibt den Neudruck eines Werkes eines großen Kriminalanthropologen heraus: G. Virgilio, „Krankheit und Verbrechen" (Sulla natura morbosa del delitto). Ferner veröffentlicht er die vierte Auflage von Scipio Sighele, „Das Massendelikt, untersucht auf Grund der Psychologie, der Gesetzgebung und der Rechtsprechung" (I delitti della folla studiati secondo la psicologia, il diritto e la giurisprudenza). Das Werk enthält alle Urteile, die sowohl von den unteren wie von den Appellgerichtshöfen über Kollektivverbrechen ergangen sind. Schließlich gibt derselbe Verleger noch eine Abhandlung von Giacomo Matteoti, „Der Rückfall, Versuch einer kritischen Überprüfung mit statistischen Zahlen", heraus (La Recidiva. Saggio di revisione critica con dati statistici). Der junge Verfasser gibt seiner Untersuchung, trotz der unendlich vielen Vorarbeiten über die Frage, eine persönliche Note und gelangt zu kritischen Ergebnissen, die der Originalität nicht entbehren.

Vincenzo Manzini, „Die Kriminalpolitik und der Kampf gegen Verbrecher- und Gaunertum" (La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita, in der Riv. penale 1911) untersucht die Mittel, eine Vermehrung des Verbrechens zu bekämpfen und betont die Notwendigkeit erneuter Überlegung der Zweckmäßigkeit der Wiedereinführung der Todes- und der Prügelstrafe.

Mario Carrara bietet in dem „Lehrbuch der sozialen Medizin" (Trattato di medicina sociale), herausgegeben von Tamburini (Vallardi editore, Milano 1910), eine kurze, aber vollständige Darstellung der Grundsätze, die die Kriminalanthropologie beherrschen, wobei er den Stoff in vier Teile zerlegt: 1. Die Embryologie des Verbrechens. 2. Der anthropologische Faktor des Verbrechens; die anthropologischen Merkmale der Verbrecher. 3. Die physischen und sozialen Faktoren des Verbrechens. 4. Klassifikation der Verbrecher.

F. Grispigni, „Deutsche Irrtümer und Märchen über die Theorien der italienischen positiven Schule" (Errori e leggende tedesche sulle teorie della scuola positiva italiana, im Progresso del diritto criminale III 1911) weist darauf hin, daß die Theorien Lombrosos und der gesamten italienischen Schule in den deutschen Ländern nur wenig bekannt seien, da fast alle deutschen Schriftsteller von ihnen nur vom Hörensagen sprechen. Derselbe Verfasser veröffentlicht dann das erste Kapitel eines Buches, dessen Fortsetzung demnächst erscheinen wird und in dem er behandelt „das Eindringen und die Ausbreitung der positiven italienischen Schule in Deutschland" (Il penetrare e il diffondersi della scuola positiva italiana in Germania, im Archivio di psichiatria 1911).

8.

Tagesfragen.

I. Zur Strafprozeßreform.

Von Professor Dr. August Hegler in Tübingen.

1. Unsere Strafprozeßreform ist in eine kritische Situation geraten. Vergegenwärtigen wir uns kurz den bisherigen Gang der Dinge. Im September 1908 hatte das Reichsjustizamt den Entwurf einer StPO. und eine Novelle zum GVG. nebst Begründung veröffentlicht (E. I). Diese wurden im Bundesrat beraten und im März 1909 mit den hier vorgenommenen Änderungen dem Reichstag vorgelegt[2]). (Reichstagsvorlage, E. II)[3]). Die erste Beratung im Plenum des Reichstags fand im Januar 1910 statt und endete mit Überweisung an eine Kommission von 28 Mitgliedern[4]), die ihre Beratungen im März 1910 begann und in zwei Lesungen zu Ende führte[5]), wobei die zweite Lesung bei der Frage der Laienmitwirkung in der Berufungsinstanz eine Rückkehr zur Regierungsvorlage gegenüber der ersten Lesung brachte. Die zweite Beratung im Plenum des Reichstags fand im Februar 1911 statt, sie gelangte nur bis § 118 GVG.[6]). Trotz der Erklärung des Staatssekretärs Lisko[7]), durch die Aufnahme von Laienrichtern in die Berufungsinstanz werde die ganze Vorlage für die verbündeten Regierungen unannehmbar, beschloß die Majorität des Reichstags eine dahingehende Bestimmung. Die Frage ist nunmehr, ob es möglich und vor allem ob es zweckmäßig ist, in der am 10. Oktober d. J. beginnenden kurzen Herbstsession die Vorlage noch zur Erledigung zu bringen. Die Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit, die starke politische Spannung vor den bevorstehenden Wahlen sprechen ebenso dagegen, wie die immer mehr durchdringende Erkenntnis, daß der organischen

[1]) „Amtliche Ausgabe", Berlin 1908, Otto Liebmann.
[2]) Drucks. XII. Leg.-Per. I. Sess. Nr. 1310, II. Sess. Nr. 7.
[3]) Über das Verhältnis beider E. vgl. etwa Buchka, DJZ. XIV, 1401 ff., v. Hippel in „Schwurgerichte und Schöffengerichte" Bd. II, H. 1 (daselbst S. 2 f. eine Gegenüberstellung der Bestimmungen beider Entwürfe), bezüglich der sprachlichen Seite Deinhardt, DJZ. XIV, 1175 ff.
[4]) Vgl. Sten. Ber. XII. Leg.-Per. II. Sess. S. 506 ff. (Bd. 258).
[5]) Vgl. den Kommissionsbericht, Drucks. XII. Leg.-Per. II. Sess. Nr. 638.
[6]) Vgl. Sten. Ber. XII. Leg.-Per. II. Sess. S. 4370 ff. (Bd. 263, 264).
[7]) a. a. O. S. 4485.

Reihenfolge nach die Reform des Strafrechts der des Strafprozesses vorangehen muß[8]). Auf der anderen Seite erscheint es eine Vergeudung von Kraft, Zeit und Kosten, wenn die bereits soweit geförderte Reform nun sich in Nichts auflösen sollte[9]). Trotzdem sowohl führende Männer der Wissenschaft[10]), wie Parlamentarier[11]) sich aus den zuerst ausgeführten Gründen gegen eine Weiterberatung erklärt haben, halten indes die verbündeten Regierungen nach einer Mitteilung der „Nordd. Allg. Ztg." an derselben fest[12]).

2. Eine Übersetzung hat der Entwurf gefunden durch den überhaupt lebhaft für deutsche Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung interessierten italienischen Juristen Gaetano Leto[13]). Derselbe hat den E. I ins Italienische übertragen, mit einer orientierenden Einleitung und kurzen Anmerkungen, die auf die Neuerungen hinweisen[14]).

3. In zahlreichen Versammlungen nahmen die interessierten Kreise zu dem Entwurf Stellung. So der 1. Deutsche Richtertag in Nürnberg (12. und 13. September 1909, zu den Fragen der Besetzung der Strafgerichte, des Legalitätsprinzips, der Gestaltung der Rechtsmittel)[15]), so der 19. Deutsche Anwaltstag in Rostock (8.—11. September 1909)[16]), so insbesondere auch die Deutsche Landesgruppe der IKV. (3.—5. Januar 1909)[17]).

---

[8]) Besonders in der Frage des Legalitätsprinzips und des Verfahrens gegen Jugendliche erweist sich die Schwierigkeit einer Vorabbehandlung des Prozesses, s. bezüglich des ersteren z. B. Höpfner Goltd. Arch. Bd. 57, S. 278 ff., Birkmeyer DJZ. XIV, 1051 ff., bezüglich des letzteren v. Liliental ZStW. 29, 774, Aschrott, Der Entwurf der StPO. usw. 1908, S. 87 (91). Generell vgl. z. B. Mitteil. d. IKV. 16, 302, v. Liszt das. 30 ff., Binding, Gerichtssaal, Bd. 74 S. 24, Aschrott a. a. O. 30.

[9]) Ein „Notgesetz" schlägt vor Volkmar DJZ. XVI, 865 f. (Umgestaltung des § 75 GVG.).

[10]) Vgl. besonders Binding, v. Liszt, Kahl in der Vossischen Zeitung vom 15. und 17. Juni 1911.

[11]) Vgl. Müller-Meiningen DJZ. 11, 739 ff.

[12]) Vgl. auch DJZ. XVI, 138, 1071.

[13]) Il Progetto di codice di procedura penale dell'impero germanico. Palermo 1910. A. Reber.

[14]) Interessant ist sein Gesamturteil (S. XLII der Einleitung), welches überwiegend günstig lautet, getadelt ist besonders, daß der E. die Langsamkeit des Vorverfahrens, die zu große Wichtigkeit, die diesem beigelegt werde, und die daraus folgende Abhängigkeit des Hauptverfahrens von ihm nicht beseitigt habe.

[15]) Vgl. Die Stellungnahme des deutschen Richterbundes zu den Entwürfen eines Gesetzes betr. Änderungen des GVG. und einer StPO., Hannover, Druck von Th. Schäfer.

[16]) Vgl. JW. 38. Jahrg. S. 568 ff., die angenommenen Thesen daselbst 596 f.

[17]) Vgl. Mitteil. d. IKV. Bd. 16, 1 ff., (Generalreferat über den Entw. der StPO., weitergehende Durchführung der Anklageform, Organisation der Strafgerichte unter Berücksichtigung der Einführung der Berufung, Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß, Stellung der Ärzte zu dem Entwurfe der StPO.).

4. Eine Reihe von Verbänden haben Gegenvorschläge zum Entwurf ausarbeiten lassen oder mit Petitionen auf die Gestaltung des neuen Strafprozesses einzuwirken versucht. So der Verein sächsischer Richter und Staatsanwälte [18]), so der Königsberger und Sächsische Anwaltverein. Insbesondere aber der Berliner Anwaltverein [19]) und der Deutsche Anwaltverein [20]). Diese beiden letzteren Abänderungsvorschläge halten sich in den durch den Entwurf gesteckten Rahmen unter Vermeidung von Versuchen völliger Umgestaltung [21]). Derjenige des Berliner Anwaltvereins bezieht sich noch auf E. I; der E. II wird in einem Nachtrag (S. 27 ff.) kurz behandelt, freilich z. T. mehr registrierend. Vorangestellt ist eine eingehendere Begründung der Stellungnahme zu den wichtigsten Reformfragen (S. 1 ff.), während die Einzelvorschläge nur knapp motiviert sind. Die wichtigsten Abweichungen vom Entwurf betreffen die Gestaltung der Berufungsgerichte (besonders Laienmitwirkung, Begr. 1 f.), die Untersuchungshaft (3 ff.), die Parteienöffentlichkeit (5), das Akteneinsichtsrecht (13 f.), den Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung (6 ff.), die Zulässigkeit von Revision gegen erstinstanzliche Urteile (7 f.). Besonders häufig sind „Soll"vorschriften in „Muß"vorschriften verwandelt (Begr. S. 2). Die Redaktion der Begründung ist offenbar etwas eilig erfolgt, woraus sich gewisse Flüchtigkeiten (z. B. die fehlenden Zitate auf S. 2 u. 5 der Begr.) und Unstimmigkeiten (vgl. z. B. den Text zu § 325, der von „Verbrechen" spricht mit der Begründung, die zweimal, S. 7 und 18, von „Verbrechen und Vergehen" redet) erklären. Die Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins (zum E. II) vertreten eine noch stärkere Umgestaltung im einzelnen. Die Begründung ist hier noch knapper, z. T. fehlt sie ganz und ist nur kurzweg auf die Beschlüsse der Reichstagskommission (erster Lesung) verwiesen, denen zugestimmt werde, wie denn überhaupt die Abhängigkeit diesen gegenüber eine große ist. Eine einleitende Motivierung fehlt. Die Hauptabweichungen vom Entwurf, die auch ausführlicher begründet sind, liegen großenteils in derselben Richtung, wie oben, sie betreffen die Gestaltung der Berufungsgerichte (Begr. 145 ff., besonders Laienmitwirkung), die Untersuchungshaft (S. 165 f.), die Stellung der Verteidigung (S. 167 ff.), hier besonders Ausführungen über das Akteneinsichtsrecht und gegen den Begriff der „Gefährdung des Untersuchungszwecks" mit drastischen Beispielen (S. 170 ff.), die Parteienöffentlichkeit (S. 176 ff.), den Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung (S. 182 f.), weiter noch das Zeugnisver-

[18]) Vgl. DJZ. XV, 241 ff.

[19]) Änderungsvorschläge zum Entwurf einer Strafprozeßordnung nebst GVG., veröffentlicht vom Berliner Anwaltsverein. Berlin, Heymann, 1909.

[20]) Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins zu den Entwürfen e. Gesetzes betr. Änder. d. GVG., e. StPO. und e. EG. zu beiden Gesetzen. Leipzig, Druck von Bär & Herrmann, 1910.

[21]) So ausdrücklich Einleitung zu den Vorschlägen des D. Anwaltv., s. auch das. Begr. 179 betr. die Voruntersuchung.

weigerungsrecht (S. 159 f.), die absoluten Revisionsgründe (S. 190 ff.) und die Wiederaufnahme (S. 193 f.). Bezüglich des besonderen Verfahrens gegen Jugendliche und des schleunigen Verfahrens wird Streichung vorgeschlagen (S. 195 f., 201). Einige der Vorschläge machen den Eindruck nicht voll durchdachter unorganischer Bildungen (z. B. wenn zu § 363 als Abs. 2 ein Wiederaufnahmeverfahren gegen noch nicht rechtskräftige Urteile empfohlen wird). Beide Vorschläge, der des Berliner und des Deutschen Anwaltvereins bieten vielfache Anregung und sind interessant als Wiedergabe der Anschauungen des Anwaltstandes, womit freilich naturgemäß gegeben ist, daß die Dinge unter einem bestimmten Gesichtswinkel gesehen werden. Von Petitionen mag hier genannt sein die des Bundes deutscher Frauenvereine[22]), welche, im ganzen maßvoll gehalten, insbesondere wünscht, daß auch Frauen zum Amt eines Schöffen und Geschworenen zugelassen werden sollen, speziell bei Aburteilung geschlechtlicher Delikte (was wohl ebensowenig aussichtsvoll als wünschenswert ist)[23]), sodann daß in § 138 Abs. 2 f. ausdrücklich bemerkt werde, daß auch Frauen zu Verteidigern zugelassen werden können (was billig ist), weiter obligatorische Einführung von Jugendgerichten, einen Zusatz zu § 176 Abs. 2 S. 1 GVG. betr. Gestattung des Zutritts auch für Frauen, eine Abänderung von § 340 StPO. (in § 303 E. bereits berücksichtigt).

5. Fast unübersehbar ist die Literatur der Zeitschriftenartikel und Broschüren, die sich mit der Strafprozeßreform befassen. Wir erwähnen zunächst die Äußerungen allgemeinen Charakters. Von solchen, welche den Entwurf in toto kritisch besprechen, mögen hier zuerst genannt werden die den Lesern dieser Zeitschrift bekannte eindringende Artikelserie von v. Lilienthal[24]), die kraftvollen, scharf prüfenden Darlegungen von Binding im Gerichtssaal[25]), die in der DJZ. erschienene Folge von Besprechungen[26]) des Entwurfs seitens verschiedener Verfasser. Vor

[22]) Petition des Bundes Deutscher Frauenvereine zur Reform des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung. Dem Deutschen Reichstag, dem Bundesrat und dem Reichsjustizamt eingereicht im Juni 1909.

[23]) Abgesehen von der Zulassung bei Jugendgerichten, wo der Bund noch besonders die Zulassung von Frauen beantragt, hierfür auch Carl DJZ. XIV, 540 ff., Aschaffenburg, Mitt. d. IKV. 16, 334 f., Becker, Schutz der kriminell gewordenen Jugend (1909) 32. Allgemein für ihre Zulassung als Richter Mittermaier, Die Stellung des Bürgers zur Reform der Gerichtsverfassung und des Strafprozesses 1909 (der Vortrag ist gehalten im Verein „Frauenstimmrecht" in Frankfurt a. M.), Steidle, Militärstrafprozeß und Reichsstrafprozeßreform 1908, S. 19 f. Höchst merkwürdig Werthauer im „Kulturparlament" H. 5/6 S. 132: „Wenn Frauenangelegenheiten zur Aburteilung gelangen, so müssen eine bzw. zwei Frauen als Sachverständige da sein, welche das Recht haben dürfen, den Spruch (der Geschworenen) zu kassieren."

[24]) ZStW. 29, 1 ff., 188 ff., 414 ff., 549 ff., 737 ff.

[25]) „Der Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung", Gerichtssaal Bd. 74, S. 1 ff.

[26]) DJZ. XIV, 9 ff. (Wach), 105 ff., 183 ff. (v. Simson, rechtsvergleichend), 233 ff. (Aschrott, Gerichtsorganisation), 290 ff. (Kro-

allem aber die sehr eingehende Behandlung des Entwurfs von v. Hippel[27]). Lichtvoll wird hier der Inhalt des Entwurfs dargelegt, mit großer Selbständigkeit gegenüber populären Tagesmeinungen[28]) derselbe kritisch betrachtet, weithin zustimmend, auch in umstrittenen Fragen[29]), aber auch mit Energie ablehnend, wo es notwendig erscheint[30]). Die Arbeit enthält Abschnitte von einem über die bloße Kritik des augenblicklich vorliegenden Entwurfs weit hinausgehenden Wert[31]) und kann nur dringend zur Lektüre empfohlen werden. Eine Broschüre von Heinemann[32]) betrachtet die Strafprozeßreform vom Standpunkt einer bestimmten politischen, der sozialdemokratischen Partei. Dies gibt seinen Ausführungen einen stark tendenziösen Charakter, überall werden im Entwurf schwärzeste Reaktionsgelüste vermutet, die es auf Unterdrückung des Angeklagten abgesehen haben[33]). Durch die einseitige Art der Begründung verlieren auch an sich diskutable Ausstellungen des Verf. an Gewicht, wie z. B. die betr. Abänderung des § 244 StPO. in § 232 Entw.[34]). Im einzelnen erklärte er sich besonders gegen die teilweise Ersetzung der Schöffengerichte durch den Amtsrichter, gegen die Besetzung der Berufungsgerichte im Entw., gegen die Erweiterung des summarischen Verfahrens, gegen die Erschwerung der Wiederaufnahme im Entw., verlangt mündliche kontradiktorische Verhandlung der Parteien vor Verhängung der Untersuchungshaft, Vorverfahren in den Händen der Staatsanwaltschaft (ohne Aktenmitteilung ans erkennende Gericht). Eine lehrreiche Besprechung des Entwurfs gibt Aschrott[35]), der durchgreifende Reformen an demselben vermißt.

---

necker, Privatklage), 342 ff. (Leonhard, Behandlung der Jugendlichen), 408 ff. (Stern, Reform der Zeugenaussage vom Standpunkt der Psychologie), 570 ff. (v. Lilienthal, Untersuchungshaft), 694 ff. (Lazarus, Die Strafprozeßnovelle und die Kunst), 796 ff. (Koffka, Die Rechtsmittel), 1049 ff. (v. Birkmeyer, Legalitätsprinzip), 1175 ff. (Deinhardt, Juristensprache und Strafprozeßordnung).

[27]) „Schwurgerichte und Schöffengerichte" Bd. II, H. 1.

[28]) Vgl. z. B. S. 21 ff. die Stellungnahme in der Frage der Laienbeteiligung bei Berufungsgerichten.

[29]) Vgl. z. B. die Äußerungen zur Frage der Voruntersuchung und Aktenmitteilung ans erkennende Gericht S. 91 ff., 95 ff., zur Frage der Untersuchungshaft S. 84 ff., zur Frage der Parteienöffentlichkeit S. 58.

[30]) Vgl. z. B. S. 113 betr. die Frage der Unmittelbarkeit.

[31]) S. z. B. S. 59 ff. über die Aufgabe der Verteidigung, S. 90 f. über die der Staatsanwaltschaft, S. 108 ff. über die Vernehmung des Angeklagten.

[32]) Hugo Heinemann, Zur Reform der Strafprozeßordnung. Stuttgart 1909, J. H. W. Dietz Nachf.

[33]) So wendet sich Verf. z. B. gegen § 55 Abs. 3 d. E. (Vermeidung von Fragen, die den Zeugen bloßstellen) mit dem Ausruf (S. 39) „diese Bestimmung kehrt ihre Spitze ausschließlich gegen den Angeklagten."

[34]) Vgl. das. S. 31 ff., 41 f., bes. S. 37: „um diesen für die Bureaukratie so überaus fatalen Konsequenzen zu entgehen, will man den Angeklagten mundtot machen, ihn völlig unter die Botmäßigkeit des Gerichts stellen und des einzigen ihm bisher gelassenen Verteidigungsrechts berauben."

[35]) Beiträge z. Reform des Strafprozesses, H. 5. Der Entwurf e. StPO. u. Novelle zum GVG. Kritisch besprochen von Dr. P. F. Aschrott. Berlin 1908, J. Guttentag.

Seine eigenen Reformvorschläge sind wohlüberlegt, besonders eingehend und beachtlich die betr. die Untersuchungshaft; es soll hier auf Einwand des Beschuldigten vor Erlaß des richterlichen Haftbefehls ein richtig vorbereitetes richterliches Prüfungsverfahren auf Grund mündlicher Verhandlung stattfinden, bis zu welchem eine vorläufige Verwahrung seitens der Staatsanwaltschaft Platz greifen würde (S. 80 ff.) [36]). Im übrigen spricht er sich besonders für Laienzuziehung in der Berufungsinstanz, gegen Besetzung der Strafkammern in I. Instanz mit zwei Richtern und drei Schöffen wegen Gefahr von Meinungsverschiedenheiten ersterer, (für Bildung eines aus einem Richter und zwei Schöffen zusammengesetzten Gerichts beim Amtsgericht zur Aburteilung der heutigen Strafkammersachen), und sehr energisch gegen Beibehaltung der Voruntersuchung aus, verlangt Erweiterung der Bestellung von Verteidigern ex officio (Armenrecht entsprechend dem Zivilrecht), betr. jugendliche Übeltäter ein das materielle und prozessuale Recht zusammen reformierendes Spezialgesetz, dessen Grundzüge er zu skizzieren sucht, Beschränkung des Legalitätsprinzips auf bestimmte (besonders politische) Delikte. Das Schriftchen von v. Stockhausen [37]) wendet sich nicht bloß an die Fachgenossen, sondern an das gebildete Publikum überhaupt. Es sind verständige Erwägungen eines alten Richters, die hier — besonders zu den Fragen der Gerichtsverfassung — angestellt werden. Verfasser spricht sich für die Aufnahme von Laien in die Berufungsgerichte aus, weil sonst dem Argwohn Raum gegeben werde, daß eine Korrektur der Laienjustiz erstrebt sei (S. 42), er bedauert die Beibehaltung der Schwurgerichte, die von ihm diskutierten Verbesserungen des Verfahrens vor diesem bezeichnet er selbst nur als „kleine Hausmittel". Seine sonstigen Vorschläge sind nicht durchweg plausibel. Eine auffallende Ungenauigkeit ist es, wenn Verf. auf S. 39 bemerkt: „Die Strafkammer .... als Berufungsinstanz .... ist .... ganz wie bisher mit 3 Berufsrichtern besetzt" und etwas seltsam klingt die Äußerung S. 40: „Jedermann weiß, daß mit Rücksicht auf die Gestaltung unseres Strafrechts die Herstellung der Merkmale der im Gesetze vorgesehenen Straftaten aus den als erwiesen erachteten Tatsachen regelmäßig keine Schwierigkeiten bietet." Eine etwas mühselige Lektüre wegen der zum Teil sehr komplizierten Vorschläge [38]) ist die Broschüre von Paul Liepmann [39]). Der Verfasser, der ja als Kenner des englischen Strafprozeßrechts wohl bekannt ist, will unsern Prozeß speziell nach englischem Vorbild umgestalten; er fordert hiernach besonders eine Hauptverhandlung „in reiner Anklageform" mit Vorführung des Beweises durch die Parteien (S. 9 ff.), Gestaltung der Vor-

---

[36]) Zustimmend v. Lilienthal, ZStW. 29, 748.

[37]) E. v. Stockhausen, Zur Strafprozeßreform. Berlin 1910, J. Guttentag.

[38]) S. insbesondere das schwer verständliche Verfahren betr. Verhaftung, das auf S. 63 ff. als Muster aufgestellt wird.

[39]) Paul Liepmann, Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeßreform. Berlin 1909, F. Vahlen.

untersuchung zu einem kontradiktorisch in reiner Anklageform sich entwickelnden Verfahren (S. 64), in gewissen Fällen gerichtliche Erlaubnis zur Einlegung von Rechtsmitteln (S. 36 ff. vgl. 81 f.). Das erste unterliegt für den unverteidigten Angeklagten den größten Bedenken[40]), das zweite ist für die Voruntersuchung als Materialsammlungsverfahren unvollziehbar[41]), das dritte ein Fremdling für unsere Rechtsanschauungen. Damit soll indes nicht geleugnet werden, daß die Ausführungen des Verfassers, der sich außerdem insbesondere mit der Reform des Schwurgerichtsverfahrens (Beiordnung eines Richters als „Beistand"), dem Legalitätsprinzip und seiner Durchbrechung, der Gerichtsorganisation, dem Verfahren bei Verhaftung befaßt, interessant und beachtlich sind. Der populäre Vortrag von Mittermaier[42]) ist zur Einführung für Laien wohl geeignet, wenngleich etwas lehrhaft gehalten. Es werden hier in knappen Darlegungen eine Reihe von Reformfragen besprochen, wobei Verf. insbesondere eintritt für subsidiäre Privat- bzw. Popularklage, gegen äußerliche Umschreibung der Fälle, wo die Staatsanwaltschaft die Anklage unterlassen darf, für Besserung der Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren auch gegenüber dem Entw., für entr schiedeneres Vorgehen betr. das Verfahren gegen Jugendliche, für Laienmitwirkung in der Berufungsinstanz und Beibehaltung der Schwurgerichte[43]). Unter dem Sammeltitel „Strafprozeßreform und Laienrichter" bringt das „Kulturparlament" eine Reihe gemeinverständlicher, meist gutgeschriebener Aufsätze von verschiedenen Autoren[44]), vorwiegend das Problem des Laienrichtertums behandelnd, zum Teil aber auch andere Materien der Reform betreffend. Ein einleitender Aufsatz von v. Lilienthal bespricht die Prinzipien des Strafprozesses überhaupt, Kriegsmann schreibt über das Laienrichtertum in der deutschen Strafrechtspflege mit ansprechender historischer Übersicht, während seiner Auffassung der Laiengerichtsbarkeit wohl nicht beigetreten werden kann, Wulffen („Laienrichter in allen Instanzen") äußert sich mit starker Betonung der Gemütsseite und doch wohl übertriebenem Lobpreis des Laienrichtertums (eine Wiedergeburt des Strafprozesses sei einzig aus dem Zufluisse gesunden Laienelementes zu erwarten, S. 43), zu welchem sein Eintreten für durchgehende Schöffengerichtsverfassung in merkwürdigem Kontrast steht, Dove wendet sich mit Recht gegen die Bildung von Sondergerichten, v. Gordon erhofft von einer weniger sporadischen Heranziehung der Schöffen eine Steigerung ihrer Bedeutung und Leistungsfähigkeit, Heine spricht sich dahin

---

[40]) Vgl. auch P. Liepmann selbst in seinem Buch: Summarisches Strafverfahren in England (1908), S. 65 f.

[41]) Vgl. auch v. Lilienthal. Mitt. d. IKV. Bd. 16, S. 101.

[42]) W. Mittermaier, Die Stellung des Bürgers zur Reform der Gerichtsverfassung und des Strafprozesses, Gießen 1909, A. Töpelmann.

[43]) Über die Beantwortung der Frage, ob Frauen Richter werden sollen, s. bereits oben.

[44]) „Das Kulturparlament", Doppelheft 5/6, Berlin-Charlottenburg, Vita Deutsches Verlagshaus.

aus, die Idee der Laienrechtsprechung könne vollkommen nur im Schwurgericht verwirklicht werden, Klee macht detaillierte Vorschläge für den Aufbau der gemischten Strafgerichte und bezeichnet das Legalitätsprinzip und die Parteistellung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung als Gründe der Abneigung des Volksempfindens dieser gegenüber, wogegen er Abhilfen vorschlägt (Opportunitätsprinzip, Stärkung der „objektiv-richterlichen Funktion" der Staatsanwaltschaft), Mamroth („Der Rechtsanwalt und die Strafprozeßreform") kommt zu detaillierten Forderungen nach den verschiedensten Richtungen von der Devise aus „bessere Garantien für den Angeklagten", Werthauer kommt unter starker Überschätzung des Wertes der Laienrechtspflege (S. 127 „daß der schlechteste Laienspruch doch noch besser ist als der beste Juristenspruch") zu unmöglichen Vorschlägen (S. 131 „sämtliche . . . Deliktstatbestände sind bezüglich der Frage, ob jemand die Handlung begangen hat, die ihm vorgeworfen wird, nur der Entscheidung der Laien zu unterwerfen").

6. Das Gesamturteil über den Entwurf, wie es sich aus den oben Ziffer 3—5 genannten Äußerungen ergibt, schwankt naturgemäß sehr. Ein Fortschritt in sprachlicher Beziehung wird meist anerkannt[45]), der aber zum Teil dem Allgemeinen Deutschen Sprachverein verdankt wird[46]). In sachlicher Beziehung werden auch von im ganzen wohlwollenden Beurteilern erhebliche Änderungen verlangt[47]).

---

[45]) Vgl. z. B. Mamroth, Kulturparlament a. a. O. 102, v. Lilienthal ZStW. 29, 9, v. Hippel a. a. O. 2, Kohlrausch ZStW. 29, 669, s. aber auch Binding a. a. O. 6 und 18 f. A. 1.

[46]) Vgl. Deinhardt, Zeitschrift des Allg. deutschen Sprachvereins 23. Jahrgang Nr. 11, ders. DJZ. XV, 1175 ff.

[47]) Vgl. z. B. die Äußerungen von v. Hippel a. a. O. 4 ff., v. Lilienthal ZStW. 29, 2. Sehr ungünstig äußert sich Binding a. a. O. 4, 57 f., ungünstig auch Liepmann a. a. O. 84. Eine Reihe von Voraussetzungen, die eintreten müssen, damit man sich nicht vollständig ablehnend gegenüber dem Entw. zu verhalten habe, formulierte v. Liszt bei der Tagung der IKV. (Mitt. a. a. O. 32 ff.), s. überhaupt die zahlreichen Äußerungen bei dieser Gelegenheit.

(Fortsetzung folgt.)

II. Die Abschaffung der Todesstrafe in den Niederlanden.

Von Dr. J. E. Hesse in Groningen.

Mit großem Interesse habe ich die Erörterungen über die Todesstrafe in der Juristenzeitung vom 1. Januar und 15. Februar dieses Jahres gelesen. Einige dieser Erörterungen zeigen aber, daß man den in den Niederlanden herrschenden Zustand nicht kennt; besonders wird dieses deutlich aus einer Erörterung des Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Bekker, welcher schreibt: „das Beispiel aber, das andere Staaten mit der Abschaffung der Todesstrafe gegeben haben, sollte erst recht für die Beibehaltung sprechen". Dieses gilt nicht für die Niederlande, denn seit 1870 ist die Todesstrafe in unserem Lande abgeschafft und man denkt nicht daran, diese Strafe wieder einzuführen.

Immer hat man sich auf den Standpunkt gestellt und gefragt: ist die Todesstrafe notwendig? Bedürfen wir ihrer? Nachdem seit 1861 die Todesstrafe nicht mehr vollzogen worden war, wurde sie formell durch das Gesetz vom 17. September 1870 beseitigt. Die Regierung verteidigte diese Abschaffung ausschließlich auf Grund ihrer Nichtnotwendigkeit. Die Todesstrafe verschwand unbegrenzt aus der bürgerlichen Strafgesetzgebung, man behielt sie nur für das Militär-, Kriegs- und Kolonialrecht bei.

Wohl sind dann und wann Stimmen erhoben von orthodox-protestantischer Seite, welche auf Wiedereinführung der Todesstrafe drangen, aber dieses geschah immer aus prinzipiellen Gründen, nicht weil man sie für die Handhabung der Rechtsordnung als notwendig erachtete.

Die Kriminalstatistik hat in unserem Lande deutlich gelehrt, daß die Kriminalität im allgemeinen stetig abnimmt und besonders die schweren Verbrechen seit 1870 nicht zugenommen haben.

Die Regierung hat einige Male ganz unumwunden ihre Meinung über die Todesstrafe gesagt: der katholische Minister Loeff hat in der Sitzung der zweiten Kammer der Generalstaaten vom 1. Mai 1902 u. a. folgendes gesagt: „Es ist noch immer meine Meinung, daß die Obrigkeit das Recht hat, mit der Todesstrafe zu drohen, aber ich füge hinzu, daß es eine Opportunitätsfrage ist, abhängig von Zeit und Umständen, ob der Gesetzgeber sich entschließen wird, die Bedrohung in das Gesetz zu schreiben. Die Quelle des Strafrechtes ist im allgemeinen für den Staat in Gott gelegen, aber der Rechtsgrund, nach welchem der Staat Gebrauch macht von dem aus dieser Quelle abgeleiteten Recht, liegt in dem Wohlsein der Gesellschaft, dem allgemeinen Interesse, der Aufrechterhaltung der organisierten Rechtsgemeinschaft. Die Strafen, welche

das Strafrecht fordert, werden verlangt, um die Ordnung in der Gesellschaft und die Gesellschaft selbst aufrecht zu erhalten. Von oben ist das Recht gegeben, die Strafe anzudrohen, aber das Ziel der Strafandrohung ist die Garantie: 1. daß durch den Gesetzgeber in abstracto keine anderen Strafen angedroht werden als notwendig sind, 2. daß in concreto auch von dem Richter keine andere Strafe auferlegt werden dürfe als für den bestimmten Fall notwendig ist."

Auch der katholische Justizminister Regout hat sich in der Sitzung der ersten Kammer der Generalstaaten vom 6. Februar 1911 als ein überzeugter Gegner der Wiedereinführung der Todesstrafe ausgesprochen, ungefähr aus denselben Gründen als Minister Loeff. „Hauptsächlich ist es, meinte Justizminister Regout, eine Opportunitätsfrage, abhängig von Zeit und Umständen, wobei auch die öffentliche Meinung ihren Einfluß geltend macht. Die Frage wurde auch in nicht geringem Maße beherrscht durch diese andere Frage, ob durch die Wiedereinführung das in erster Stelle damit vorgenommene Ziel, das Einflößen größerer Ehrfurcht für das menschliche Leben erreicht würde. Ich wage nicht diese Frage zustimmend zu beantworten, so daß ich auch aus diesem Grunde verpflichtet bin, zu erklären, daß ein Entwurf zur Wiedereinführung der Todesstrafe in unserer bürgerlichen Strafgesetzgebung von mir nicht zu erwarten ist. Ich erkenne, daß der Staat berechtigt ist, aber nicht verpflichtet, nach den Worten der Bibel die Todesstrafe zu verhängen. Und auf diesem Gebiete sind sehr viele Nichtkatholiken mit uns einig. So weit ich sehe, ist augenblicklich so wenig bei den Sozialisten und Liberalen als bei den Christlich-Historischen und Katholiken irgend ein Befürworter der Wiedereinführung der Todesstrafe zu finden."

Fast alle unsere Strafrechtsgelehrten sind darüber einig, daß die Todesstrafe in unserem Lande nicht notwendig ist.

Ich glaube in Übereinstimmung mit der Meinung des Prof. Dr. W. Rein, daß die Gesellschaft auf einen hohen Punkt der Entwicklung gekommen ist, wenn die Todesstrafe hinfällig erscheint. Diesen Punkt scheinen die Niederlande erreicht zu haben, denn eine Zeit von 40 Jahren hat gezeigt, daß unsere nationale Gemeinschaft die Todesstrafe entbehren kann.

9.

Die legislative Behandlung von Notwehr und Notstand.

Von Professor Dr. Alexander Graf zu Dohna, Königsberg i. Pr.

1. Der Grund, weswegen die legislative Behandlung der Lehre von Notwehr und Notstand im geltenden Strafgesetzbuch so wenig befriedigt, liegt darin, daß der Gesetzgeber glaubt, der Fülle der möglichen Anwendungsfälle im Rahmen zweier Rechtstypen gerecht werden zu können.

Ihm ist Notwehr: Abwehr rechtswidrigen Angriffs. Sein deutlich erkennbarer Wille geht dahin, daß das Recht dem Unrecht gegenüber sich behaupte. Darum sind wehrhaft alle Rechtsgüter, schutzfähig alle Rechtssubjekte, zugelassen alle Verteidigungsmittel unter der Voraussetzung ihrer Unentbehrlichkeit und der Gegenwärtigkeit des Angriffs.

Dagegen ist Notstand ein Zustand drohender Gefahr für Leib oder Leben. Auch hier liegt die Tendenz klar zutage: das Recht will vom Rechtsgenossen nicht mehr fordern, als ihm billigerweise zugemutet werden kann. Deshalb soll niemand verpflichtet sein, eine Gefahr, die seine Existenz bedroht, zu bestehen, wenn er in der Lage ist, sie auf Kosten eines anderen abzuwehren. Genau besehen liegt darin nur eine Besinnung auf die Wirkungsfähigkeit der Strafdrohung: der Selbsterhaltungstrieb hat sich aus naheliegenden Gründen noch immer wirksamer erwiesen, als die Furcht vor Strafe. In weiser Selbstbeschränkung verzichtet das Gesetz darauf anzubefehlen, was durchzusetzen nicht in seiner Macht läge. Was sonst verboten ist, der Eingriff in fremde Rechtssphäre, ist hier erlaubt.

Von vornherein ergibt sich für die Behandlung der beiden Rechtsinstitute ein doppeltes Resultat: ein gemeinsames und ein gegensätzliches.

a) Beiden Nothandlungen gemeinsam ist der Mangel jeder Proportionalität zwischen dem drohenden und dem durch die Abwehr verursachten Schaden. Auf dem Gebiete des Notstandes, wo es sich um eine Gefährdung der Existenzbedingungen handelt, kann solche Disproportion nur in beschränktem Umfange Platz greifen. Sie ist dann gegeben und kann nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn zur Rettung aus schwerer Leibesgefahr fremdes Leben geopfert wird.

Diese Grenze ist bei Auslegung des § 54 wohl zu beachten. Dagegen kann die Notwehr zur Vernichtung des Angreifers auch dann führen, wenn die Einbuße, welche dem Angegriffenen drohte, eine verhältnismäßig minimale war. Das ist unbestritten geltenden Rechtes, verdient aber Billigung sonder Zweifel nur in den Fällen, wo es sich um frivolen Rechtsbruch, um zurechenbaren, vorsätzlich rechtswidrigen Eingriff handelt[1]).

Sehe ich mich einem Idioten gegenüber, stammen die Steine, die gegen mein Fenster fliegen, aus den Händen eines mutwilligen Schuljungen, droht ein Sonntagsreiter aus Ungeschick meine Tannenschonung zu beschädigen, handelt der Angreifer im guten Glauben an sein gutes Recht, so ist ein Notwehrrecht im Umfange des § 53 StrGB. eine schmähliche Verhöhnung von Recht und Kultur[2]). Wer nicht den Mut hat, dem Erfordernis der Rechtswidrigkeit des Angriffs im Sinne des § 53 schon heute die oben geforderten engen Grenzen zu ziehen, der sollte doch wenigstens nicht zweifeln, daß an dieser Stelle Abhilfe in erster Linie und am allerdringendsten not tut[3]).

b) In Gegensatz zu einander treten Notwehr und Notstand in dem Punkte, daß die Notlage in dem einen Fall zur Abwehr berechtigt, in dem andern nur die Rettungshandlung entschuldigt. Wer sich eines rechtswidrigen Angriffs erwehrt, übt ein Recht aus; wer sich aus der Notstandsgefahr befreit, wird bloß der Verantwortung ledig gesprochen. Zwar dürfte es weder der Notwehr- noch der Notstandshandlung gegenüber Notwehr geben; denn in keinem Falle liegt ein böswilliger[4]) Angriff vor. Auch darin kommen beide überein, daß beide unter Umständen einen Notstand erzeugen. Dieser aber ist das eine mal verschuldet, das andere mal unverschuldet. Im ersten Fall gebeut die Pflicht, den Notstand zu bestehen; im zweiten stehen sich zwei Notstandstäter gegenüber: das Bild der beiden Schiffbrüchigen! Hier sieht die Rechtsordnung ohnmächtig zu, wie die nackte Gewalt

---

[1]) Und auch in diesen Fällen reagiert das Rechtsgefühl bekanntlich verschieden. Doch muß das hier außer Ansatz bleiben.

[2]) Das dürfte wohl im Ernste niemand bestreiten. (Vgl. freilich Binding im GS. 76 S. 25.) Aber es gilt, nun endlich die Konsequenzen zu ziehen. Im Sinne des Textes: Löffler (Z. 29 S. 537 ff.); Hold von Ferneck (Rechtswidrigkeit II. 1. S. 122 ff.).

[3]) Höchst unbefriedigend und widerspruchsvoll sind zu diesem Punkte die Äußerungen der Motive S. 242 f.

[4]) In dem oben näher gekennzeichneten Sinne.

ihre grause Herrschaft übt. Darum wird mit Recht die Straflosigkeit des Notstandstäters an die Voraussetzung geknüpft, daß nicht er den Notstand verschuldet habe.

Vom Standpunkt des durch die Abwehrhandlung betroffenen ist der im Notstand verübte Eingriff ein solcher, den er nicht zu dulden braucht: zwar kein rechtswidriger Angriff, wie ihn die Notwehr voraussetzt, aber doch auch nicht Rechtsausübung, wie etwa die von Rechtswegen erfolgende Verhaftung oder wiederum die Notwehr. Mit dem Paradigma der Rechtswidrigkeit kommen wir in diesen Dingen nicht zu Maß. Lieber halten wir uns an die Unterscheidung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen. Und dann gehört die Notwehr in die erste, der Notstand in die zweite Kategorie.[5])

c) Aber noch ein zweiter augenfälliger Gegensatz ist durch das geltende Recht geschaffen worden: während die Nothilfe jedem Rechtsgenossen geleistet werden darf, verlangt § 54 eine Gefahr für den Täter oder einen nahen Angehörigen. Nun ist über die Willkürlichkeit der in § 52 II getroffenen Abgrenzung kein Wort zu verlieren. Indessen die Tendenz der Bestimmung läßt sich nicht ohne weiteres ablehnen. Der Zug des Herzens, der dem Mann gebietet, sein geliebtes Weib, dem Sohn, die teuren Eltern auf Kosten eines beliebigen Dritten zu retten, wird zur baren Willkür, wenn der Augenzeuge eines Schiffbruchs unter den beiden annoch lebenden, die um den Besitz der rettenden Planke kämpfen, sich denjenigen auswählen darf, den er mit seiner Büchse niederknallt, wobei alsdann gar leicht an Stelle der Liebe der Haß oder die Rachsucht den Entschluß eingeben möchten. Das darf nicht übersehen werden![6])

2. Alles, was nicht rechtswidriger Angriff ist und nicht eine unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben begründet, fällt bei dieser Art

---

[5]) Übereinstimmend Frank (Reform I S. 266), der freilich die Notstandshandlung auch nicht als erlaubt bezeichnen möchte. Aber nach meinem Sprachgefühl ist alles, was nicht verboten ist, erlaubt. Eine dritte Gruppe bilden Handlungen, zu deren Vornahme ich ein Recht habe. In die uferlose Debatte über die Berechtigung dieser Dreiteilung kann hier nicht eingetreten werden. Vgl. darüber neuerdings Baumgarten (Notstand und Notwehr S. 29 ff.). Sie tritt in der bekannten doppelten Auslegung des „rechtswidrigen Vermögensvorteils" als eines solchen, auf den ich keinen Anspruch habe oder aber den zu erstreben verboten ist, deutlich genug zutage. Über diesen doppelten Gegensatz finden sich gute Ausführungen bei Fischer (Rechtswidrigkeit S. 187 ff.).

[6]) Gar zu idealistisch denken hier die Motive (S. 249) und ihnen folgend Frank (S. 263 f.).

der Regelung ins Leere. So war denn das Strafrecht von vornherein auf die ergänzende Stellungnahme des Zivilrechts angewiesen. Hier aber ist es, freilich nur sehr allmählich, den angestrengten Bemühungen der Doktrin gelungen, die entscheidenden Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die dann in den einschlägigen Bestimmungen des BGB. ihre Ausprägung gefunden haben.

Der Fortschritt, der durch die §§ 228, 904 erzielt worden, ist unverkennbar. Durch sie sind die schlimmsten Übelstände beseitigt und zugleich die Bahnen vorgewiesen worden, in denen auch die Strafrechtsreform sich bewegen muß, um zum Ziele zu gelangen.

a) Das BGB. geht aus von dem Gesichtspunkte der Kollision rechtmäßiger Interessen und verlangt, daß solchenfalls das minderwertige Interesse dem höherwertigen zu weichen habe. Darum steht im Mittelpunkte das Prinzip der Proportionalität: je höher das gefährdete Rechtsgut zu veranschlagen ist, um so größer dürfen auch die Opfer sein, die es zu erhalten bestimmt sind. Dabei werden aber zwei wesentlich verschiedenartige Fälle unterschieden: derjenige, wo der Schaden zurückgeschoben wird auf die Gefahrquelle (§ 228); und der andere, wo er abgewälzt wird auf die Schultern eines unbeteiligten Dritten (§ 904). Im ersten Falle soll ich nur dann verpflichtet sein, den Schaden auf mich zu nehmen, wenn dieser gegenüber dem durch die Abwehr zu besorgenden unverhältnismäßig kleiner ist; im zweiten soll ich umgekehrt nur dann berechtigt sein, den Schaden auf den Dritten abzuwälzen, wenn der mir drohende gegenüber dem ihm aus der Abwehr erwachsenden unverhältnismäßig größer ist [7]).

Bei dieser Regelung der Materie könnte es allenfalls sein Bewenden behalten [8]), wenn die entwickelten Rechtsprinzipien in den angezogenen Gesetzesstellen zum unverkürzten Ausdruck gelangt wären. Das ist nun aber leider durchaus nicht der Fall. Der § 228 stellt zu einander in Parallele den rechtswidrigen Angriff und die gefahrdrohende Sache. Wiederum fällt, was sich weder unter den einen noch unter den andern Begriff subsumieren läßt, ins Leere. Und so wurden wir vor die verzweifelte Alternative gestellt, die Unzurechnungsfähigen entweder schutzlos zu stellen, indem wir gegen ihre Angriffe Notwehr gestatteten, oder sie, um ihnen einige Gerechtigkeit

---

[7]) Vgl. die näheren Ausführungen in meiner Rechtswidrigkeit S. 128 f.

[8]) Denn daß sich ein Bild von ihr nur aus der Konfrontation zweier Gesetze gewinnen läßt, ist schließlich nur ein Schönheitsfehler.

widerfahren zu lassen, unter die Sachen einzureihen, wie das bekanntlich die Motive vorzuschlagen den Mut hatten.[9]) Der § 904 aber betrachtet die Situation vom Standpunkt des in Mitleidenschaft gezogenen Dritten aus und gestattet nur durch Versagung der Abwehrbefugnis mittelbar einen Schluß auf die Rechtsmäßigkeit der Notstandshandlung. Außerdem aber spricht auch er mit der gleichen Einseitigkeit von der Einwirkung auf Sachen und läßt so die Frage unbeantwortet, ob dem sich widerrechtlich widersetzenden Eigentümer gegenüber der Zwang gestattet sei [10]).

Zu diesen Fragen hat nunmehr das Strafgesetzbuch klar und scharf Stellung zu nehmen.

b) Anstatt nun aber die Materie aus einem Guß neu zu formen, hat sich der Vorentwurf damit begnügt, den § 54 in einem Sinne umzumodeln, der des einheitlichen Prinzips ermangelt und das gegenseitige Verhältnis von zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen nun vollends verworren erscheinen läßt [11]). Der § 67 VE. dehnt den Kreis schutzfähiger Rechtsgüter über Leib und Leben aus auf die Person und das Eigentum; er erweitert den Kreis schutzfähiger Personen über den Täter und dessen Angehörige hinaus auf alle Rechtsgenossen; er gestattet die Verteidigung der Person grundsätzlich mit allen Mitteln, verbietet sie aber wiederum schlechthin, wenn die Gefahr (soll heißen: der drohende Schaden) nur gering ist; und knüpft endlich die Verteidigung des Eigentums an die Bedingung, daß nicht der von der Handlung zu erwartende Schaden unverhältnismäßig größer ist als die Gefahr (soll heißen: der drohende Schaden).

Hier wird überall auf der einen Seite zu viel, auf der anderen zu wenig geboten.

Zunächst bietet das Rechtsgut der Person eine bisher unbekannte [12]) und keineswegs scharf umrissene Vorstellung: sind Freiheit und Ehre von ihr umschlossen oder bleiben sie schutzlos? Sodann sind auch hier noch

---

[9]) Umgekehrt findet sich in der Literatur die erstaunliche Ansicht vertreten, auch Tiere wären fähig, rechtswidrig anzugreifen. Aber diesen Fehler hat der Gesetzgeber im § 227 BGB. wirklich nicht begangen. Die methodische Verwirrung erreicht ihren Höhepunkt darin, daß jene Fähigkeit sogar auf Automobile ausgedehnt wird.

[10]) Vgl. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 90.

[11]) Dankbar zu begrüßen ist hier zunächst nur die Beseitigung der Unterscheidung zwischen Nötigungsstand und Notstand.

[12]) StrGB. §§ 249, 254 lassen sich wohl schwerlich zur Interpretation heranziehen.

die Grenzen zu eng gezogen. Muß ich in dringender geschäftlicher Angelegenheit, bei der mein Vermögen auf dem Spiele steht, unverzüglich meinem Bankier einen Auftrag geben, und stürze ich mich zu diesem Behufe in einem fremden Laden auf das Telephon, so muß der Eigentümer den Eingriff dulden (BGB. § 904); wie aber steht es um meine Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs? — Weiter: wann ist der drohende Schaden nur gering? Ich habe etwa den Verlust eines Fingergliedes zu befürchten. Das Gesetz, das hier den Gesichtspunkt der Proportionalität ablehnt, kennt nur eine unerträgliche Alternative: entweder ich darf, wenn ich den Finger anders nicht retten kann, bis zur Opferung fremden Lebens schreiten [13]): oder ich muß umgekehrt den Finger opfern, wenn ich zu seiner Rettung einem andern auch nur ein Haar krümmen müßte [14]). Endlich: auch wo das Gesetz dem Prinzip der Proportionalität huldigt, ignoriert es die Unterscheidung, die das BGB. hinsichtlich des zu beachtenden Wertverhältnisses getroffen hat. Ich darf also meine Habe auf Kosten eines beliebigen Dritten auch dann retten, wenn ich diesem einen größeren Schaden beibringe, als ich selber sonst erlitten hätte; er darf nur nicht unverhältnismäßig größer sein [15]). Nach § 904 BGB. brauchte bisher der Eigentümer diesen Eingriff nicht zu dulden. Soll er hinfort dazu verpflichtet sein? Um das zu entscheiden, müßte sich erkennen lassen, ob § 67 VE. die Rechtswidrigkeit oder die Zurechenbarkeit der Handlung hat verneinen wollen. Gerade dieses aber bleibt für den Interpreten ein undurchdringliches Mysterium [16]).

3. Statt dessen muß der Gesetzgeber klar und deutlich zum Ausdruck bringen, in welchem Umfange er ein Recht zur Rechtsverletzung gewähren und wo er lediglich von der Zurechnung Abstand nehmen will. Denn die Voraussetzungen des einen und des andern laufen kreuzweise über einander herüber. Das Notrecht knüpft an an die Kollision rechtmäßiger Interessen; es muß also zur Verfügung stehen zum Schutze jedweden Rechtsgutes, muß aber gleichzeitig

---

[13]) Und das gilt dann auch, wenn es sich um den Finger irgend eines Dritten handelt!

[14]) Der Gegenentwurf (§ 26) macht denselben Fehler.

[15]) Auf die Absurditäten, die sich hier aus der Schadensersatzpflicht ergeben, hat Baumgarten a. a. O. S. 5 aufmerksam gemacht. Auch diesen Fehler hat der Gegenentwurf übernommen.

[16]) Die Interpretation des Gesetzes durch die Motive ist gerade in diesem Punkte wenig zuverlässig.

seine Grenze finden an dem Wertverhältnis der kollidierenden Interessen. Dahingegen knüpft der Schuldausschluß an an die abnorme psychische Situation, in der sich derjenige befindet, der um seine Existenz kämpft. Er ist deshalb auf die Fälle äußerster Gefahr[17]) beschränkt, dann aber auch frei von allen Rücksichten auf die Gegenseite. Es ist völlig ausgeschlossen, diese beiden von Grund auf heterogenen Rechtsgedanken auf eine einheitliche Formel zu bringen. Vielmehr bedarf es dazu dreier selbständiger Rechtssätze, zu denen als vierter sich die Notwehrregel hinzugesellt. Dabei gehören die Bestimmungen über den Notstand, soweit sie ein Notrecht verleihen, an die Spitze: ihnen hat sich die Regelung der Notwehr anzuschließen, welche einen bloßen Anwendungsfall potenzierten Notrechtes darstellt. An den Schluß, richtiger aber noch an eine ganz andere Stelle des Systems, gehört dann endlich der Entschuldigungsgrund der Existenzgefährdung.[18])

Ich schlage vor, den beredeten Rechtssätzen die folgende Fassung zu geben:

§ a. Wer, um einen unmittelbar drohenden, auf andere Weise nicht abwendbaren Schaden von sich oder einem andern abzuwehren, diejenige Person oder Sache verletzt, durch die der Schaden droht, handelt in Ausübung eines Rechts, es sei denn, daß der drohende Schaden gegenüber dem durch die Abwehr verursachten unverhältnismäßig gering war.

§ b. Wer auf andere Weise es unternimmt, einen unmittelbar drohenden Schaden von sich oder einem andern abzuwehren, handelt in Ausübung eines Rechts, wenn die Handlung zur Abwehr des Schadens erforderlich und der drohende Schaden gegenüber dem durch die Abwehr verursachten unverhältnismäßig groß war.

§ c. Wer einen gegenwärtigen böswilligen Angriff von sich oder einem andern abwehrt, handelt in Ausübung eines Rechts, wenn er dabei das Maß der Verteidigung nicht überschreitet, welches zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist.

§ d. Wer, um sich oder einen andern aus einer unmittelbar drohenden, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben zu retten, einem Dritten Schaden zufügt, ist für diesen nicht verantwortlich, es sei denn, daß der Notstand verschuldet war.

---

[17]) Ötker stellt in glücklicher Prägung dem drohenden Lebensverlust die drohende Lebensentwertung zur Seite.

[18]) Die Frage der systematischen Einordnung muß hier ganz ausscheiden. Auch die Behandlung des Notwehrexzesses bleibt unberücksichtigt.

Die Tötung des Dritten ist jedoch nur dann straflos, wenn sie zur Rettung des Täters oder einer ihm besonders nahestehenden Person erfolgte.

Nach den voraufgehenden Erörterungen werden einige wenige Worte der Erläuterung ausreichen.

Um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß es sich in den §§ a—c um die Statuierung eines Notrechts, dagegen im § d um eine bloße Befreiung von der Verantwortung handelt, sind die entsprechenden Formulierungen in den Gesetzestext aufgenommen worden. In den §§ a und b kommen die den §§ 228, 904 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedanken zu voller Entfaltung. In § c sollen durch die Aufnahme des Merkmals „böswillig" aus dem Bereiche der Notwehr ausgeschieden werden alle Angriffe von Kindern und Geisteskranken, alle aus Fahrlässigkeit oder Irrtum entspringenden Handlungen, sowie endlich alle bloß mutwilligen Streiche, welche eine rechtsfeindliche Gesinnung nicht erkennen lassen (sog. Unfug)[19]). In §d ist die Nothilfe grundsätzlich zugunsten jedes beliebigen Dritten zugelassen worden. Nur wo sie auf Kosten des Lebens dieses Dritten erfolgt, schien eine Einschränkung aus den oben dargelegten Gründen unabweisbar. Um aber einer individualisierenden Behandlung des einzelnen Falles durch den Richter Raum zu lassen, ist an die Stelle des schablonenmäßig interpretierten Begriffs des „Angehörigen" der allgemeinere Ausdruck „besonders nahestehende Person" getreten [20]). Dem Richter wird man auch in diesem Punkte das Vertrauen entgegen bringen dürfen, daß er die ihm damit an die Hand gegebene Direktive dem erkennbaren Willen des Gesetzes gemäß jeweils konkretisiere.

Einen Gesetzesvorschlag der augenblicklich tagenden Redaktionskommission zu geneigter Prüfung zu unterbreiten, nicht die Notstandslehre in ihrer unabsehbaren Problematik von neuem aufzurollen, war die Absicht bei Niederschrift dieser Zeilen. Deshalb ist auf literarische Auseinandersetzungen grundsätzlich verzichtet worden. Auch auf das jüngst erschienene anregende Buch von Baumgarten, das mir erst nachträglich zu Händen kam, näher einzugehen, mußte ich mir notgedrungen versagen.

---

[19]) Daß die Annahme der also formulierten §§ a—c eine Änderung der korrespondierenden Bestimmungen des BGB. bedingen würde, kann keinen Gegengrund abgeben.

[20]) Ob darüber hinaus Strafmilderung zu statuieren wäre, mag erwogen werden.

10.

Betrug durch Vorspiegelung gesetzwidriger oder unsittlicher Gegenleistungen.

Von Dr. Herbert Engelhard in Mannheim.

Daß die Entscheidung der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1910, welche die Frage des Betrugs bei Vorspiegelung gesetzwidriger oder unsittlicher Gegenleistungen bejaht, nicht ohne Angriff aus den Reihen der auf entgegengesetztem Standpunkt stehenden Doktrin bleiben werde, war vorauszusehen. So hat denn auch der bedeutendste Gegner dieser Auffassung, Binding, bereits eine ausführliche Kritik an der Urteilsbegründung geübt (DJZ. 1911 S. 553), bevor diese noch der Allgemeinheit zugänglich war. Dieses rasche Einsetzen der Kritik beweist, daß man sich der großen Bedeutung der Frage bewußt ist. Nicht unbedenklich erscheint es aber, daß auf diese Weise ein großer juristischer Leserkreis die Begründung der Plenarentscheidung zunächst überhaupt nur in Bindings Beleuchtung kennen gelernt hat[1]). Es erscheint daher nicht überflüssig, wenn jetzt nach Publikation der Urteilsgründe die Frage nochmals vom Standpunkt der Plenarentscheidung aus behandelt wird unter besonderer Berücksichtigung der Bindingschen Kritik. Wenn ich mich hierzu berufen fühle, so darf ich darauf verweisen, daß ich seinerzeit das Thema monographisch behandelt habe[2]), um so mehr als zwischen meinen Ausführungen und denen der Plenarentscheidung, wie mir scheint, eine vollkommene Kongruenz besteht.

I. Den Ausgangspunkt der früheren Argumentation des Reichsgerichts bildete der Satz, daß beim Betrug die Vermögensbeschädigung nicht in der Leistung des Getäuschten bestehe, sondern im Ausbleiben der vorgespiegelten Gegenleistungen (E. 19 S. 186). Da aber in

[1]) Abgesehen von dem kurzen Referat Zaeschmars DJZ. 1911 S. 328, das übrigens auch skeptisch ausklingt.

[2]) „Kann Betrug begangen werden durch Vorspiegelung einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Gegenleistung?" Heidelberger Diss. 1905. — Die Arbeit scheint dem Verfasser der Urteilsbegründung nicht bekannt gewesen zu sein.

Fällen der vorliegenden Art der Getäuschte keinen Anspruch auf Gegenleistung habe (§§ 134, 138 BGB.), so könne in deren Ausbleiben keine Vermögensbeschädigung erblickt werden.

Jener grundlegende Satz, den das Reichsgericht in keiner Weise zu begründen versuchte, wurde vertreten von Merkel (Krim.-Abh. II S. 211 f). Dessen Ausführungen scheinen mir aber nichts weiter darzutun, als daß die Vermögensminderung verhindert würde, wenn und insoweit eine entsprechende Gegenleistung erfolgte. Das berechtigt aber keineswegs in dem Ausbleiben der Gegenleistung die Vermögensbeschädigung zu erblicken. Denn zwischen dieser und der Täuschungshandlung muß Kausalzusammenhang bestehen. Das ist der Fall hinsichtlich der Leistung des Getäuschten, nicht aber hinsichtlich des Ausbleibens der Gegenleistung; letzteres hat seinen Grund lediglich darin, daß der Betrüger nicht leisten will oder nicht leisten kann. Und weil dem so ist, muß er den Gegner täuschen, um trotzdem dessen Leistung zu erlangen. Also der Wille, nicht zu leisten, ist kausal für die Täuschung, nie aber ist die Täuschung kausal für die Nichtleistung. Mithin kann die Vermögensbeschädigung beim Betrug in gar nichts anderm bestehen als in der Leistung des Getäuschten [3]).

Wie man nun die Tatsache, daß durch Eintreten der Gegenleistung die Vermögensbeschädigung verhindert wird, juristisch konstruieren will, berührt unsere Frage nicht mehr unmittelbar. Die Plenarentscheidung spricht von einer Ausgleichung des Schadens im Sinne der gemeinrechtlichen compensatio lucri cum damno[4]), und dagegen scheint mir nichts einzuwenden zu sein. Natürlich hat Binding recht, daß kein Kaufmann bei einem glänzenden Geschäft sagen wird, er habe einen Schaden erlitten, den er aber ausgeglichen habe. Aber das ist ja doch wohl das Wesen jedweder wissenschaftlichen Analyse, daß sie Vorgänge des täglichen Lebens in ihre Elemente auflöst und so Bilder aufweist, die dem praktischen Menschen nie zum Bewußtsein kommen.

---

[3]) Es sei noch darauf hingewiesen, daß die gegenteilige Ansicht Betrug verneinen muß, wenn überhaupt keine vermögenswerte Gegenleistung vorgespiegelt war, z. B. beim Bettelbetrug, — eine Konsequenz, die von Merkel (a. a. O. S. 213) tatsächlich gezogen wird.

[4]) Daß das gemeine Recht den Ausdruck gerade in diesem Zusammenhang gebraucht habe, hat das Reichsgericht natürlich nicht behaupten wollen!

Nun wendet sich Binding überhaupt gegen die Gleichsetzung von Vermögensminderung und Vermögensbeschädigung: „Wer einem armen Teufel einen Taler schenkt oder dem Kaiser-Wilhelm-Institut eine halbe Million zuwendet, der wird sich doch nicht hinstellen und klagen, er habe einen Schaden von 3 oder 500 000 Mk. erlitten, sondern er wird sagen, er habe einen Teil seines Vermögens vernünftig verwendet." — Wenn er aber solche Stiftungen über seine Verhältnisse macht und daran bankerott geht, so sagen wir sehr wohl, er habe sein Vermögen beschädigt, sich „ruiniert". Der Unterschied liegt lediglich darin, daß er hier nicht vernünftig gehandelt hat. Wir sehen: Wir nennen eine Vermögensminderung dann „Vermögensbeschädigung", wenn wir über die sie verursachende Handlung ein Unwerturteil abgeben wollen. Dies trifft besonders dann zu, wenn ein anderer die Vermögensminderung unbefugt herbeigeführt hat. Diesem Sprachgebrauch folgend, spricht das Gesetz in § 263 von Vermögensbeschädigung, da ja die sie herbeiführende Handlung pönalisiert wird. Das hat aber mit der Substanz der Vermögensminderung nichts zu tun. Liegt eine solche vor, so ergibt sich ihr Charakter als „Beschädigung" aus der tatbestandsmäßigen Täuschung. Wir können also niemals Betrug verneinen, weil zwar eine Vermögensminderung nicht, aber eine -beschädigung vorliege. — Worin das unterscheidende Merkmal bei § 263 liegen soll, hat übrigens Binding in keiner Weise angedeutet.

Jener Satz, daß die Vermögensbeschädigung in der Leistung des Getäuschten besteht, gilt natürlich gleichmäßig, ob es sich nun um Zug-um-Zug-Geschäfte handelt oder um Vorleistung des Getäuschten. Bei letzterem Falle ergibt sich jedoch eine Besonderheit: Wenn A dem B 10 Mk. gibt, damit dieser in einer Woche eine gewisse Leistung mache, so ist in diesem Augenblick die Vermögensbeschädigung noch nicht vollendet, wenn B auch entschlossen ist, nicht zu leisten; denn er kann ja seinen Entschluß ändern und doch noch zur festgesetzten Zeit liefern. Wir sehen also, daß sich beim Betrug durch Vorspiegelung des animus solvendi ein Zwischenstadium bildet bis zu dem Augenblick, wo die Gegenleistung erfolgen sollte, aber nicht erfolgt, der Vorsatz des Täters also zur Realisierung kommt[5]). Ändert nun der Täter

[5]) Dieses Zwischenstadium hat auch Binding in seinem Lehrbuch (B. T. I S. 361 Nr. 6) erkannt; er erblickt jedoch den Betrug als im Augenblick der Leistung des Getäuschten vollendet.

während dieses Zwischenstadiums seinen Entschluß und leistet doch, so haben wir einen typischen Fall der „tätigen Reue" — § 46 Z. 2 StrGB.

An jenem Grundsatz über das Wesen der Vermögensbeschädigung ändert dieses Zwischenstadium nichts. Es ist jedoch im Auge zu behalten, da es uns bei der kriminalpolitischen Betrachtung der Frage interessieren wird.

Die Plenarentscheidung hat den früheren Standpunkt ausdrücklich aufgegeben und erblickt nunmehr die Vermögensbeschädigung in der Leistung des Getäuschten. Binding hat es unterlassen, auf diese grundlegende Frage einzugehen. Daß er auf demselben Standpunkt stehe, sollte man daraus schließen, daß er keineswegs überall Betrug verneint, wo dem Getäuschten kein Anspruch auf die Gegenleistung zustand, z. B. nicht, wenn diese physisch unmöglich war (Zaubereibetrug). Auch die oben zitierte Stelle seines Lehrbuchs scheint mir unmittelbar diesen Schluß zu rechtfertigen. Seine wiederholte Behauptung aber, die Plenarentscheidung müsse ein Recht auf die unsittliche Gegenleistung unterstellen, ist natürlich nur vom entgegengesetzten Standpunkt aus haltbar.

Geht man aber nun davon aus, daß die Vermögensbeschädigung in der Leistung des Getäuschten besteht und nicht im Ausbleiben der Gegenleistung, so ist deren Wesen für die Frage der Vermögensbeschädigung gänzlich gleichgültig. Die Kontroverse Reichsgericht-Binding, ob der Vermögensbegriff wirtschaftlich oder juristisch zu fassen sei, scheidet für unsere Frage vollkommen aus[6]); denn wir unterstellen natürlich, daß die Leistung des Getäuschten aus dessen Vermögen, wie man dies auch immer definieren mag, erfolgte. Es kann aber völlig dahingestellt bleiben, ob z. B. eine gestohlene Sache oder eine wertlose Forderung Objekt des Betrugs sein kann. Leider hat die Begründung der Plenarentscheidung diese Abgrenzung des

[6]) Nur auf ein Argument Bindings sei seiner methodischen Merkwürdigkeit halber hingewiesen: Er beruft sich darauf, daß der juristische Vermögensbegriff viel älter sei als der wirtschaftliche. — Danach wäre also die Entscheidung einer materiellen Frage abhängig von der wissenschaftsgeschichtlichen Entwicklung!! — Und wenn auch der Vorwurf berechtigt wäre, daß die nationalökonomischen Anschauungen „schillernd und aufdringlich" seien, so müßten wir eben sehr vorsichtig sein bei dem Gebrauch nationalökonomischer Begriffe; die Erkenntnis aber, daß dieser oder jener Begriff ein wirtschaftlicher ist, kann doch durch solche wissenschaftlichen Antipathien nicht beeinflußt werden.

Problems nicht klar erkannt und dadurch die neuerliche Polemik Bindings in gewissem Grade provoziert.

Nun leugnet aber Binding wie auch die früheren Reichsgerichtsentscheidungen und mehrere Schriftsteller die Vermögensbeschädigung in unserem Falle nicht nur deshalb, weil keine Erfüllungsklage gegeben, sondern hauptsächlich deshalb, weil auch die condictio versagt wird (§ 817 S. 2 BGB.): Also liege nach Ansicht des Zivilrechts ein Schaden nicht vor, das Zivilrecht sei aber sedes materiae des Vermögensrechtes, das Strafrecht habe sich danach zu richten und dürfe somit eine Vermögensbeschädigung nicht annehmen. — Diese Konstruktion geht davon aus, daß das Zivilrecht überall, wo es den tatsächlichen Eintritt eines Schadens zugibt, gezwungen sei, zu reagieren; wolle es daher ausnahmsweise nicht reagieren, so bleibe ihm nichts anderes übrig, als den Kopf in den Sand zu stecken und zu erklären, es sei gar kein Schaden entstanden. — Warum aber in aller Welt soll der Gesetzgeber nicht trotz Vorliegens eines Schadens erklären können: Aus diesem oder jenem Grunde halte ich es nicht für angebracht, zu reagieren? Wie kann man aus den Worten: „Die Rückforderung ist ausgeschlossen ..." den Schluß ziehen, der Gesetzgeber wolle den Schaden wegdisputieren? Umgekehrt: Weil er einen Schaden erkennt, aber trotzdem nicht reagieren will, muß er es ausdrücklich sagen. — Und selbst wenn das Zivilrecht mit jener krassen Fiktion arbeitete, wie könnte man eine solche unbesehen auf ein anderes Rechtsgebiet übertragen[7])?!

Es ist also zu untersuchen, aus welchem Grunde das Zivilrecht ausnahmsweise die condictio verweigert und ob dieser Grund — was ja an sich nicht ausgeschlossen ist — auch für das Strafrecht Bedeutung hat. Diesen Grund nun hat das Reichsgericht in durchaus plausibler Weise dargelegt: Das Zivilrecht ist die Dienerin von Privatinteressen. Es ist es aber seiner Würde schuldig, diese Dienste nicht demjenigen zu leihen, der sich bei dem fraglichen Geschäft bewußt außerhalb der Rechtsordnung begeben hat. Wenn sich das Geschäft nicht nach Wunsch abwickelt, so mögen die Beteiligten sehen, wie sie fertig werden. — Daß dieser Grund für das Strafrecht nicht in Betracht kommt, bedarf kaum näherer Darlegung. Dieses steht eben nicht im Dienste von Privatinteressen, sondern hat öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Des-

[7]) So richtig die Plenarentscheidung. Leider hat sich Binding auf den markanten Ausdruck „Fiktion" nicht eingelassen.

wegen wird es durch die moralische Minderwertigkeit des Verletzten ebensowenig beeinflußt wie etwa durch dessen Verzeihung. Nicht darum also handelt es sich, wie Binding der Plenarentscheidung unterstellt, daß das Strafrecht gegen Vermögensschäden „empfindlicher werde als das Zivilrecht", sondern darum, daß es unempfindlicher ist gegen die Unmoral des Verletzten.

Nun macht Binding allerdings einen Versuch, jene Fiktion im Zivilrecht zu beweisen. Zu diesem Zweck stellt er unserem Fall den angeblich „ähnlichen" des § 762 BGB. zur Seite, wonach das auf Grund von Spiel und Wette Geleistete nicht mit der condictio indebiti zurückgefordert werden kann. Nun wird zugegeben, daß der Grund für die Nichtgewährung einer Klage gerade in unserem Fall darin liegen könne, daß der Geschädigte zur „Strafe" für seine eigene Schlechtigkeit den Schaden selbst tragen müsse. Das wäre dann, gibt Binding zu, für das Strafrecht irrelevant. — Das läuft also so ziemlich auf die Darstellung der Plenarentscheidung hinaus.

Nun soll aber noch eine zweite Lösung möglich sein, nämlich die, daß die Klage versagt wird, „weil die Vermögensverfügung mit klarer Erkenntnis als solche gewollt oder vorgenommen war, so daß von einer Schädigung, die irgend ein Forderungsrecht auslöste, nicht die Rede sein könne". Und nun wird erklärt, die erste Lösung („Strafe") passe zwar „noch eher" auf unseren Fall, keinesfalls aber für den des § 762 und sei deshalb zu verwerfen. Aus der Nebeneinanderstellung der beiden Fälle wird also der weitgehendste Schluß abgeleitet. — Was aber hat § 762 BGB. mit unserem Fall zu tun?! Dort wird keine condictio gewährt, weil Erfüllung einer Naturalobligation vorliegt; und dieser Gesichtspunkt dürfte doch bei § 817 S. 2 ausscheiden, wie man ihn auch immer betrachten mag! Die Nebeneinanderstellung ist also vollkommen willkürlich, der daraus gezogene Schluß hinfällig.

Nun könnte aber vielleicht noch eines eingewendet werden:[8]) Wenn wir Betrug annehmen, so trete § 823 BGB. in Funktion, der unmoralische Geschädigte könne also doch die Schadensersatzklage erheben, und hierin läge ein Widerspruch. Darauf wäre zu sagen: Nimmt man an, daß der Gesetzgeber unbedingt an jede Straftat die Schadensersatzverpflichtung binden wollte, so hat er dies eben auf die Gefahr

[8]) Vergl. H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit S. 117.

hin getan, auch einmal einem unmoralischen Verletzten zu dienen. Erblickt man aber in § 807 S. 2 das durchgreifende Prinzip, dann entfällt eben § 823. Die Frage interessiert also nur den Zivilisten.

II. Die Plenarentscheidung wirft nun noch die Frage des Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung auf. Ich halte diese Formulierung nicht für glücklich. Die Entscheidung hebt selbst richtig hervor, daß die unmittelbar schädigende Handlung stets vom Getäuschten selbst vorgenommen wird. Es kann also immer nur darauf ankommen, ob er bei der Vermögensdisposition deren schädliche Wirkung kannte oder vom Gegner darüber getäuscht wurde. Es handelt sich also um das Tatbestandsmerkmal der Täuschung, auf das denn auch die Plenarentscheidung richtig abhebt.

Daß nun tatsächlich eine Täuschung vorliegt, kann auch Binding nicht leugnen, er hält aber den Irrtum nicht für „rechtlich relevant". Es muß in hohem Maße bedenklich erscheinen, mit solchen Begriffen zu operieren, deren Inhalt nirgends festgelegt ist. Was ist das, ein „rechtlich relevanter Irrtum"?! Kein Irrtum ist an sich schon rechtlich relevant; im Sinne des § 263 relevant wird er eben durch Zusammentreffen mit den übrigen Tatbestandsmerkmalen. Wer mit der rechtlichen Relevanz beginnt, gerät in einen Zirkel. — Nicht stichhaltiger ist es, wenn Binding fortfährt, die Geschädigten in unserem Falle seien in keiner „rechtlichen Erwartung" getäuscht worden. — Ja, soll nun auch noch die Erwartung ein rechtlicher Begriff sein? Wo ist die Norm (geschriebene oder ungeschriebene), welche uns verbietet, irgend welche Erwartung zu hegen? Und wenn selbst eine solche Norm existierte, was rechtfertigte den Schluß, daß diese Erwartung deshalb als nicht vorhanden anzusehen ist? Wenn Binding dann zum Schluß geradezu behauptet, es sei ja nur geschehen, was die Geschädigten „erwarten mußten", so wird damit den Tatsachen Gewalt angetan; denn daß eine verhältnismäßig nicht kleinere Menge unerlaubter als erlaubter Geschäfte zur Erfüllung kommt, kann niemand wegleugnen. Was aber soll mir ein „rechtlicher Begriff", der die halbe Welt auf den Kopf stellt?! Und wenn man es selbst als leichtsinnig betrachten will, etwas hinzugeben, ohne rechtlich gesicherten Anspruch auf Gegenleistung, so hätten wir es immer erst mit einer culpa zu tun, deren Kompensation mit dem dolus des Täters Binding selbst in Übereinstimmung mit der gesamten Doktrin und Praxis ablehnt (Lehrb. S. 350).

Wir haben es also auch hier wieder mit einer Fiktion zu tun, wie die Plenarentscheidung gegenüber den früheren Entscheidungen richtig bemerkt. Es dürfte dem Reichsgericht auch zuzustimmen sein, daß eine Fiktion im Strafrecht überhaupt keinen Platz hat. Jedenfalls muß aber doch derjenige, der sich einer Fiktion bedient, diese erst ableiten. Das tut Binding nicht; er operiert mit dem rechtlich irrelevanten Irrtum als einem gegebenen Begriff.

III. Wenn Binding diagnosiert, die Plenarentscheidung habe sich in erster Linie von der kriminalpolitischen Empfindung leiten lassen, so kann man wohl dasselbe von seinen Ausführungen mit größerem Recht behaupten; anders sind seine autonomen Fiktionen nicht zu erklären. Es soll nun auf die heikle Frage nicht eingegangen werden, welche Berechtigung einer kriminalpolitischen Erwägung de lege lata zukommt. Wir wollen die Frage einmal ganz offen vom kriminalpolitischen Standpunkt aus erörtern.

Zunächst sind hier zwei Einwendungen gegen unsere Entscheidung zu erledigen, welche auf dogmatischem Mißverständnis beruhen:

a) Man hat wiederholt unseren Fall mit dem anderen zusammengeworfen, wo nicht der getäuscht wird, welcher die vermögenswerte Leistung bewirkt, sondern der, welcher die unsittliche Leistung bewirkt und um die vermögenswerte Gegenleistung geprellt wird. So stellt Binding (Lehrb. S. 343 b) neben den Fall des Beamten, welcher sich durch Vorspiegelung einer Pflichtverletzung Bestechungsgelder verschafft, den des geprellten Kupplers, der geprellten Dirne, des um den Lohn geprellten gedungenen Verbrechers. (Ebenso E. 19 S. 191 und E. 21 S. 161.) Nun wäre es ja freilich mißlich, wenn wir die Prellung eines gedungenen Verbrechers oder einer Dirne als Betrug strafen müßten. Dazu sind wir aber auch von unserem Standpunkt aus keineswegs gezwungen; denn durch Begehung des Verbrechens, durch Vollzug des coitus wird doch das Vermögen des Getäuschten nicht geschädigt, mag man den Begriff noch so wirtschaftlich fassen. Diese Fälle sind mit unserem nicht identisch, sondern bilden dessen Umkehrung.[9]) Es wäre wünschenswert gewesen, wenn die Plenarentscheidung diesen früheren Irrtum ausdrücklich richtig gestellt hätte.

b) Kohler[10]) meint, man könne doch den Apotheker, der absichtlich einen unschuldigen Tee statt des Abtreibungsmittels verabfolge,

---

[9]) Richtig erkannt von Merkel a. a. O. S. 222 f.

[10]) Kohler, Treu und Glauben im Verkehr, S. 46.

nicht strafen für diese nützliche Tat. — Das wollen wir ja auch nicht, wenn es wirklich seine Absicht war, das Verbrechen zu verhindern: Dann fehlt die Bereicherungsabsicht, auch wenn das angebliche Mittel gar keinen Wert repräsentiert; denn um die Abtreiberin nicht stutzig zu machen, muß er den für Abtreibungsmittel üblichen hohen Preis verlangen. Ob diese oder jene Absicht vorliegt, mag eine schwierige Tatfrage sein[11]). Keinesfalls aber kann dieser ehrliche Apotheker gegen uns ausgespielt werden; denn in dem Augenblick, da wir an seine Ehrlichkeit glauben, ist er straflos.

Den Hauptpunkt der gegnerischen Argumentation pflegt die Behauptung zu bilden, unsere Entscheidung gewähre dem (getäuschten) Übeltäter Schutz in seinen verwerflichen Bestrebungen. — Dabei wird offensichtlich wieder von dem eingangs widerlegten Satz ausgegangen, daß die Vermögensbeschädigung im Ausbleiben der Gegenleistung bestehe. Erblickt man sie richtig in der Leistung des Getäuschten, so gilt auch in unserem Fall der Schutz des § 263 dem rechtlich anerkannten Vermögen des Getäuschten, aus dem seine Leistung erfolgte[12]). Somit wäre auch dieser Einwand erledigt, jedenfalls soweit es sich um Zug-um-Zug-Geschäfte handelt.

Hier ist nun aber der Punkt, wo jenes Zwischenstadium, das bei Vorleistung des Getäuschten entsteht, praktische Bedeutung gewinnt: Wenn nämlich der Betrüger — was in der Regel nicht der Fall ist — in diesem Zwischenstadium sich nochmals überlegt, ob er die unsittliche Leistung bewirken soll, so bildet § 263 einen Antrieb dafür, dies zu tun. Insofern also, so könnte man einwenden, werde der „Anspruch" des Getäuschten auf die unsittliche Leistung „geschützt".

Demgegenüber ist zunächst festzustellen, daß es sich hier um eine reine Sekundärerscheinung unserer Entscheidung handelt, um ein accidentale, eine tatsächliche Folge aus dem beschriebenen Zwischenstadium. Der primäre (essentielle, rechtliche) Schutz gilt natürlich hier genau wie beim Zug-um-Zug-Geschäft dem einwandfreien Vermögen des Getäuschten. In einer derartigen Sekundärerscheinung,

---

[11]) In dem der Plenarentscheidung zugrunde liegenden Fall war sie dadurch zweifellos, daß der Apotheker die Frauen durch Annoncen angelockt hatte.

[12]) Das hat die Plenarentscheidung mit aller Deutlichkeit dargelegt. Nur unter völliger Ignorierung dieser Ausführungen konnte Binding wiederum mit der Behauptung auftreten, die Verurteilung erfolge nur deshalb, weil die unsittliche Gegenleistung nicht gemacht wurde.

einem derartigen tatsächlichen Schutz (so wollen wir im folgenden kurz sagen im Gegensatz zu „Rechtsschutz") kann aber niemals ein Widerspruch mit „obersten Rechtsgrundsätzen" erblickt werden.[13]) Wenn A dem B eine Sache wegnimmt, welche dieser dem C gestohlen hat, so liegt Diebstahl vor (wer Verletzter ist, bleibe dahingestellt!). Also genießt A in seinem rechtswidrigen Besitz den tatsächlichen Schutz des § 242. Daß das ein Widerspruch sei, ist meines Wissens noch nie behauptet worden.

Die Frage ist lediglich de lege ferenda: Ist jener tatsächliche Schutz etwa so verhängnisvoll, daß wir, um ihn zu vermeiden, in unserem Falle auf den Rechtsschutz des § 263 verzichten sollen?

Fassen wir nun zunächst den Fall ins Auge, daß eine strafbare Handlung versprochen ist. Hier kann jener tatsächliche Schutz nur praktisch werden, wenn die versprochene Straftat milder bestraft wird als der Betrug. (Der gedungene Mörder, welcher seinen Auftraggeber prellen will, wird sich nicht im Hinblick auf § 263 schließlich doch noch zum Mord entschließen.) Entspricht nun dieser milderen Bestrafung auch eine geringere Gefährlichkeit der versprochenen Straftat, so müssen wir wünschen, daß sich der Täter für diese entscheidet. Beispiel: Ein Handwerker verspricht betrüglicherweise, unter Verletzung der Sonntagsruhe einen Auftrag gegen besonders hohe Vergütung auszuführen. Hier kann uns doch der tatsächliche Schutz des nichtigen Vertrags nur erwünscht sein; denn es ist doch immer noch besser, die Sonntagsruhe wird ein wenig verletzt, als der schmähliche Betrug kommt zur Durchführung. Ist nun aber die Straftat das größere Übel und dennoch milder bestraft als der Betrug[14]), so berührt das doch nicht unsere Entscheidung, sondern eben die beiderseitigen Strafrahmen, von denen dann mindestens einer falsch angesetzt ist. Nun ist es freilich praktisch ganz unmöglich, jegliches Mißverhältnis zwischen zwei Strafrahmen auszuschließen. Das entschuldigt den Gesetzgeber, kann aber nicht gegen unsere Entscheidung ausgespielt werden. Wenn man in einem solchen Falle de lege ferenda eingreifen will, muß es bei den Strafrahmen geschehen.

Der soeben erörterte Gesichtspunkt fällt allerdings fort, wenn nicht eine strafbare, sondern nur eine unsittliche Handlung versprochen ist. Beispiel: Ein anständiges Mädchen ist in Not und erschwindelt

---

[13]) E. 19 S. 186.

[14]) Auf einen solchen Fall zielt Kohler ab; a. a. O. S. 46.

sich von einem Manne Geld durch die Vorspiegelung, sich ihm später preisgeben zu wollen. Wie sie dieses dann weigert[15]), droht der Käufer mit Anzeige wegen Betrugs und erzwingt so die Preisgebung. Diese bedauerliche Wirkung jenes tatsächlichen Schutzes müssen wir allerdings unserer Entscheidung anrechnen. Hier scheint mir der einzige Trumpf zu liegen, welchen die Gegner ausspielen könnten. Aber auch er greift nicht durch:

Zunächst müssen wir bedenken, daß das Mädchen nicht ohne weiteres plötzlich vor der Frage steht: Preisgebung oder Strafe? Vielmehr ist erstere nur das Mittel, um eine begonnene Straftat (Betrug) unwirksam zu machen. Es wäre ja nun recht schön, wenn wir ihr in diesem Dilemma helfen könnten. Davon kann aber doch nur dann die Rede sein, wenn dadurch nicht auf der anderen Seite etwas verdorben wird. Wir müssen uns also jetzt klar machen, was die Aufhebung des Rechtsschutzes in unserem Falle bedeutete. — Das haben bereits Rommel[16]) und Lindenberg[17]) eindringlich dargelegt: Diese Aufhebung bedeutete die Auslieferung der moralisch Schwachen an die Betrüger. Sehen wir davon ab, daß auch der Unmoralische immer noch Schutz gegen schlechter Berechtigte verdient, — der Schwerpunkt liegt in der Wirkung auf die Verbrecherwelt. Haben wir diese erst an einem wehrlosen Opfer Blut lecken lassen, so dürfen wir uns nicht wundern, wenn ihr auch einmal einer von uns anderen — ach, so moralischen! — Menschen zum Opfer fällt; denn daß der Betrüger unseres Falles weniger gefährlich sei, als der gewöhnliche Feld-, Wald- und Wiesenbetrüger, wird doch niemand behaupten wollen! Aber der gelernte Betrüger begnügt sich nicht damit, solche Opfer aufzusuchen, welche bereits auf schlimmen Pfaden wandeln, — wenn nötig lockt er sie erst auf diese Pfade. So der Apotheker in dem in der Plenarentscheidung zugrunde liegenden Fall: Manche der Frauen hätte vielleicht nie einen Abtreibungsversuch unternommen, wenn sie nicht durch die Annonce angelockt worden wäre. In dem in E. 21 S. 161 entschiedenen Fall bot der Täter gestohlene Noten an und ließ sich 1000 Mk. im voraus bezahlen. Hätte er irgend eine rechtliche irrelevante Handlung angeboten, so

---

[15]) NB.! War sie bei Empfangnahme des Geldes zur Preisgebung entschlossen und bekommt dann Reue, so fehlt die Täuschung.

[16]) Rommel, Der Betrug, S. 91 f.

[17]) Lindenberg in DJZ. IX S. 1056.

wäre er verurteilt worden. Soll man nun wirklich auf seine Raffiniertheit eine Prämie setzen? — Wie ein derartiger kriminalpolitischer Standpunkt auf die Autorität der Strafjustiz wirkt, das möge ein Fall aus der Praxis lehren, der sich noch kurz vor Torschluß unter der Herrschaft der früheren Rechtsprechung ereignete[18]): Es wurde festgestellt, daß der Betrüger (Pardon! damals durfte man ihn ja so nicht nennen!) in der Kneipe sich seiner Praktiken rühmte und sich dabei über die deutsche Justiz lustig machte, welche es einem so bequem mache, die Leute übers Ohr zu hauen. Diese Episode bedarf wohl keines Kommentars!

Nun kann sich auch Binding den Bedenken einer völligen Straflosigkeit in unserem Falle nicht entziehen. Da aber nun einmal die Annahme eines Betrugs gegen sein Gefühl geht, so versucht er es mit den Bestimmungen über Wucher: Der Apotheker in dem der Plenarentscheidung zugrunde liegenden Falle habe gewerbsmäßig unter Ausbeutung der Notlage der schwangeren Frauen sich für ganz minderwertige Pulver 10 Mk. zahlen lassen, worin ein auffälliges Mißverhältnis im Sinne des § 302 e StrGB. zu erblicken sei. Auf die Echtheit oder Unechtheit des Mittels komme es dabei gar nicht an. — Gerade das letztere aber kann nicht zugegeben werden. Wie nämlich Binding selbst im Lehrbuch (S. 457 c) richtig ausführt, kommt es beim Wucher nicht auf die Ist-Leistung, sondern auf die Soll-Leistung des Wucherers an; zwischen dieser und dem Äquivalent muß das Mißverhältnis bestehen[19]). Daß also der Apotheker tatsächlich nur Pulver im Wert von 30—40 Pfg. geliefert hat, kommt gar nicht in Betracht. Die Frage ist: Wären für ein echtes Abtreibungsmittel 10 Mk. eine Überforderung im Sinne des § 302 e gewesen? Das hat Binding nicht behauptet und kann auch nicht behauptet werden; denn tatsächlich gibt es Abtreibungsmittel in diesem Wert. Außerdem müssen „die Umstände des Falles" berücksichtigt werden: Der Apotheker läuft doch ein Risiko bei dem Handel mit Abtreibungsmittel. Daß er sich dem aussetzt, mag man verurteilen; daß er es

[18]) Strafakten des Amtsgerichts Mannheim i. S. gegen Ohmt wegen Beleidigung. 1910. — Der Täter pflegte die Verschaffung von Bordell-Konzessionen zu versprechen und ließ sich seine „Gebühr" im voraus bezahlen.

[19]) Ebenso das Reichsgericht (E. 29 S. 84) und R. Schmidt (Vergl Darst. B. T. VIII S. 270).

seinem Gegenpart in Rechnung setzt, kann niemals Ausbeutung sein [20]).

Ob Binding seine Wucherlösung auf alle hier in Betracht kommenden Fälle erstrecken will, ist nicht ersichtlich. Aber die Dirne, welche gewerbsmäßig unerfahrene junge Männer prellt, wegen Wuchers zu strafen, dürfte kaum im Bindingschen Sinne sein!

So dürfte denn diese goldene Brücke, die uns Binding zum Rückzug schlägt, recht wenig gangbar sein. Sollte es nicht einfacher und unschädlicher sein, das auch von ihm anerkannte Strafbedürfnis dadurch zu befriedigen, daß er die Fiktionen aufgibt, die ihm die Annahme eines Betrugs versperren?

---

[20]) Liegt tatsächlich ein Mißverhältnis zwischen Soll-Leistung und Äquivalent vor, so kann Idealkonkurrenz zwischen Betrug und Wucher gegeben sein.

11.

Die Beurteilung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch durch die Psychiater.

Von Dr. jur. et med. M. H. Göring in Merzig (Saar).

Leider haben die Psychiater ihre Ansichten über den Vorentwurf fast nur in ihren Fachzeitschriften veröffentlicht. Es sei daher gestattet, an dieser Stelle einen kurzen Überblick über die bisher erschienenen Kritiken zu geben.

Im allgemeinen wird der Vorentwurf als ein Fortschritt angesehen; doch werden im einzelnen noch zahlreiche Wünsche geäußert.

I. Unzurechnungsfähigkeit und verminderte Zurechnungsfähigkeit.

Aschaffenburg hatte 1904 auf der Hauptversammlung der deutschen Medizinalbeamten die im Vorentwurf aufgenommene Fassung: „wer zur Zeit der Handlung geisteskrank, blödsinnig und bewußtlos war" vorgeschlagen, gibt aber jetzt selbst zu, daß diese Ausdrucksweise zu eng ist. Die vom deutschen Verein für Psychiatrie eingesetzte Kommission — im folgenden kurz Justizkommission genannt — hat folgenden Leitsatz zu diesem Punkt aufgestellt: „Die Bezeichnung der psychischen Krankheitszustände kann allgemein gehalten sein, da durch den Zusatz eines psychologisch rechtlichen Merkmals die Bedeutung für die Strafbarkeit der Handlung sich ergibt." Dieser Satz erfuhr auf dem deutschen Psychiatertag am 21. und 22. April d. J. in Stuttgart keinen Widerspruch. Über eine neue Fassung wurde nicht diskutiert, da beschlossen worden war, nur Leitsätze, keine formulierten Gesetzesparagraphen aufzustellen. Eine Anzahl Autoren haben aber ihre Ansichten in ihren Veröffentlichungen präziser wiedergegeben. Aschaffenburg empfiehlt: „Wer sich zur Zeit der Handlung in einem Zustand von Geistesstörung, Geistesschwäche oder Bewußtseinsstörung befunden hat". Eine ähnliche Fassung wünscht Moeli: „Wer infolge von geistiger Erkrankung oder geistiger Schwäche oder wegen Trübung des Bewußtseins . . .". Liepmann, Wilmanns und Ziehen halten einen alles umfassenden Ausdruck für geeigneter; die beiden zuletzt

genannten glauben, man solle die „krankhafte Störung der Geistestätigkeit" beibehalten. Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt scheinen mir in ihrem Gegenentwurf eine in der Praxis brauchbare Lösung gefunden zu haben: es heißt dort in § 13: „. . ., wenn der Täter zur Zeit der Handlung wegen Bewußtseinsstörung oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit . . .". Wenn auch für den Psychiater die Bewußtseinsstörung zu der krankhaften Störung der Geistestätigkeit gerechnet werden muß, so scheint es mir doch für die Rechtsprechung eine Erleichterung zu sein, wenn die Bewußtseinsstörung noch einmal ausdrücklich erwähnt wird.

Sehr zu bedauern ist die Aufnahme der freien Willensbestimmung in den Vorentwurf. Die Justizkommission sagt hierzu: „Dieser Zusatz sollte die in der psychischen Erkrankung begründete Abweichung im Wirken der Motive bei rechtswidrigem Handeln kennzeichnen. Hierfür kann der Ausdruck „Ausschluß der freien Willensbestimmung" nicht in Betracht kommen." Während nun Cramer und Sommer die Ansicht vertreten, daß dieser Passus des Gesetzes ganz fehlen dürfe, stehen Aschaffenburg, Leppmann Weygandt und Wollenberg auf dem Standpunkt des österreichischen Entwurfs. Nur hat Aschaffenburg daran Anstoß genommen, daß auch hier wieder vom Willen die Rede ist: er schlägt daher folgenden Wortlaut vor: „Nicht strafbar ist, wer . . . nicht die Fähigkeit besaß, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln." Leppmann sagt dazu im Vergleich zum österreichischen Entwurf: „Das ist kürzer, das ist klarer, und das ist etwas, womit wir in der Praxis gut haushalten können." Der Gegenentwurf hat die Fassung Aschaffenburgs im großen und ganzen übernommen: nur setzt er statt „Unrecht" „Strafbarkeit". Liepmann hält den österreichischen Entwurf auch für besser als den deutschen, fürchtet aber, daß die beiden näheren Bestimmungen „Unfähigkeit zur Einsicht" und „Unfähigkeit, der Einsicht gemäß den Willen zu bestimmen", sich in der Praxis als nicht erschöpfend erweisen werden. Er zieht eine Formulierung vor wie: „nicht die Fähigkeit besaß, die Gesetze innezuhalten" oder „gemäß den Gesetzen zu leben". Moeli wendet sich gegen das zu sehr im Vordergrund stehende intellektuelle Moment im österreichischen Entwurf; er schlägt vor: „Nicht strafbar ist, wer . . . unfähig war (nicht vermochte?) dem Antriebe zum gesetzwidrigen (?) Handeln (zur Rechtsverletzung?) zu widerstehen."

Der Vorentwurf hat die Ausdrucksweise des RStGB.: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" ersetzt durch: „Nicht strafbar ist". Diese Änderung war den Psychiatern sehr willkommen, wie aus den Arbeiten von Aschaffenburg, Leppmann, Liepmann, Weygandt und Wilmanns zu ersehen ist, da hierdurch der Straflosigkeit der zurechnungsfähigen Teilnehmer und Hehler vorgebeugt wird. Der Gegenentwurf ist zu einer der alten ähnlichen Ausdrucksweise zurückgekehrt und hat die Lücke im geltenden Recht durch einen besonderen Paragraphen ausgefüllt. Außerdem wurde er durch seine Formulierung gezwungen, ausdrücklich zu bestimmen, daß Waffen usw. unter gewissen Umständen ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit des Täters eingezogen werden dürfen. Der Vorentwurf hat eine solche Bestimmung nicht nötig, da eine strafbare Handlung auch dann eine solche bleibt, wenn der Täter für straflos erklärt wird, also auch immer unter § 54 des Vorentwurfs fällt.

Die Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit durch den Vorentwurf wird von den meisten Psychiatern lebhaft begrüßt; nur wünschen sie, daß § 63 II sich nicht so eng an § 63 I anschließe. Besonders haben sich Aschaffenburg, Cramer, Leppmann und Moeli für eine freiere Ausdrucksweise ausgesprochen. Auch halten Aschaffenburg, Leppmann und Wollenberg die Verquickung mit den Vorschriften über den Versuch für bedenklich; sie wünschen, daß der Richter noch mehr nach eigenem Ermessen urteilen solle. Einzelne Psychiater standen von Anfang an der Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit skeptisch gegenüber, vor allem Longard und Straßmann. Letzterer glaubt, daß nach den neuen Bestimmungen viele Unzurechnungsfähige zu vermindert Zurechnungsfähigen gestempelt würden, weil § 63 II nur von den „vorbezeichneten Zuständen", also von geistigen Störungen redet. Sollten aber unter die vermindert Zurechnungsfähigen auch die Degenerierten und Psychopathen fallen, so sei zu bemerken, daß diese so verschiedenartig seien, daß man sie nicht alle zusammen unter eine Bestimmung fassen könne; ein Teil vertrage die schwersten Strafen ohne Anstand, ein anderer müsse sehr vorsichtig behandelt werden; ein Teil sei völlig harmlos, ein anderer im höchsten Grade gefährlich. Straßmann schlägt vor, die Bestimmungen über die verminderte Zurechnungsfähigkeit — vorausgesetzt, daß sie überhaupt eingeführt wird — an § 83 des Vorentwurfs anzuschließen und ihn folgender-

maßen zu erweitern: „ . . . als besonders leichte Fälle auch solche zu gelten haben, in denen bei dem Täter vorhandene erhebliche geistige Mängel wesentlich bei der Straftat mitgewirkt haben". Longard hält den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit für zu vage; er fürchtet, daß er bei Zweifel an der Diagnose, ja sogar bei Zweifel an der Schuld herhalten müsse. In diesem Einwand liegt ein Mißtrauensvotum gegen Richter und Psychiater, das entschieden zurückgewiesen werden muß. Neuerdings hat nun auch Wilmanns vor einem allzu großen Optimismus gewarnt; er erklärte auf dem deutschen Psychiatertag, er halte es nicht für ausgeschlossen, daß Willkür und Unsicherheit in der Rechtspflege die Folge der Einführung der geplanten Maßnahmen sein würden. Dazu komme, daß der Vorentwurf den bessernden Einfluß der Strafe überschätze und die Verbreitung der vermindert Zurechnungsfähigen unter den Verbrechern unterschätze. Die Frage sei noch nicht reif genug, um feste Vorschläge machen zu können. Infolgedessen wurde auf Kraepelins Antrag hin beschlossen, daß Aschaffenburg und Wilmanns bei der nächsten Versammlung 1912 über die Zahl und Eigenart der vermindert Zurechnungsfähigen ein Referat erstatten möchten.

In dem einen Punkt herrscht jetzt schon Einigkeit, daß bei der Strafverbüßung der vermindert Zurechnungsfähigen eine Berücksichtigung des Geisteszustandes durchaus am Platze sei, daß aber diese Berücksichtigung keineswegs eine kurze und auch nicht immer eine milde Strafe erheische. In dem Leitsatz der Justizkommission, dem der deutsche Psychiatertag zustimmte, heißt es: „Wenn bei dem Täter Abweichungen des psychischen Lebens vorliegen, die das Handeln erheblich beeinflussen, ohne daß dadurch die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgehoben wird, sollte dem richterlichen Ermessen möglichste Freiheit gelassen werden. Solche Personen sollten, soweit es ihr Zustand verlangt, in der Strafvollstreckung getrennt und ihrer Beschaffenheit entsprechend behandelt werden."

Gemäß § 65 des Vorentwurfs sollen die auf Grund des § 63 Freigesprochenen in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt verwahrt werden, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert. Hierdurch wird das Gericht gezwungen, die Täterschaft auch bei Unzurechnungsfähigkeit festzustellen, was von großer Bedeutung sein kann. Nach dem geltenden Recht kann es vorkommen, daß ein Verfahren auf Grund des § 51 eingestellt wird und der Kranke von der Polizei als gemeingefährlicher Geisteskranker in eine Anstalt eingewiesen

wird, ohne daß gerichtlich festgestellt wurde, ob er der Täter war oder nicht.

Leppmann und Schultze nehmen Anstoß an dem Ausdruck: „wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert". Sie fürchten, daß der Einzelne dadurch nicht genügend geschützt werde. Der Gegenentwurf spricht statt dessen von „Rechtssicherheit".

Aschaffenburg, Cramer, Moeli und Schultze halten es nicht für richtig, daß nach dem Vorentwurf (und auch Gegenentwurf) nur öffentliche Anstalten gemeingefährliche Geisteskranke aufnehmen dürfen; sie wollen dieses Recht auch den Privatanstalten zuerkennen.

Die Verwahrung gemeingefährlicher Individuen wird von den Psychiatern freudig begrüßt. Sie haben sich aber einstimmig dagegen ausgesprochen, daß die gemeingefährlichen Minderwertigen, wenn sie ihre Strafe verbüßt haben, in Heil- oder Pflegeanstalten untergebracht werden. Energisch wurde hiergegen Stellung genommen in der Sitzung der Berliner Gesellschaft für Psychiatrie und Nervenkrankheiten vom 9. Mai 1910, des psychiatrischen Vereins der Rheinprovinz vom 18. Juni 1910, der Versammlung deutscher Naturforscher und Ärzte, Abteilung für Neurologie und Psychiatrie, vom 21. September 1910. Endlich hat der deutsche Psychiatertag folgendem Leitsatz seiner Justizkommission zugestimmt: „Soweit es sich um Unterbringung in Anstalten handeln würde, könnten die Anstalten für Geisteskranke nicht in Frage kommen". Delbrück glaubt, man könne die gleichen Anstalten, die zur Strafverbüßung dienen, auch zur nachträglichen Verwahrung verwenden. Moeli und Wollenberg sind der Ansicht, daß nicht immer die Verwahrung in einer Anstalt in Frage käme, daß vielmehr jedesmal geprüft werden müsse, ob nicht eine geeignete Fürsorge am Platze sei oder die Beseitigung ungünstiger Außenbedingungen die Verwahrung unnötig mache. Die Justizkommission vertritt den gleichen Standpunkt: in ihrem III. Leitsatz heißt es: „Neben Benutzung von Verwahrungsanstalten würde die Ausbildung von Hilfs- und Fürsorgemaßregeln besonders ins Auge zu fassen sein".

Einer eingehenden Erwägung bedarf noch die Frage: „Von wem und wann ist die Verwahrung und Entlassung gemeingefährlicher Geisteskranker und Minderwertiger auszusprechen?" Nach § 65 des Vorentwurfs hat das Gericht die Verwahrung anzuordnen. Bei Unzurechnungsfähigen wird nichts

dagegen einzuwenden sein. Es scheint aber höchst bedenklich bei vermindert Zurechnungsfähigen eine Verwahrung zum Teil auf Jahre hinaus im voraus anzuordnen. Leider hat auch der Gegenentwurf hierauf keine Rücksicht genommen, obgleich er bei Jugendlichen dem Richter nicht zu wissen zumutet, ob eine staatliche Erziehung nach der Strafverbüßung noch erforderlich sein wird oder nicht. Wollenberg schlägt vor, daß Anordnungen von Sicherungsmaßnahmen im Urteil nur als zulässig erklärt werden sollen. Straßmann verlangt einen erneuten Beschluß des für die betreffende Anstalt zuständigen Strafrichters; das Verfahren soll dem bei Pflegschafts- oder Fürsorgeerziehungssachen nachgebildet sein. Bei der Entlassung gemeingefährlicher Geisteskranker und vermindert Zurechnungsfähiger wünscht Straßmann das gleiche Verfahren, während Aschaffenburg und Weygandt für das Entmündigungsverfahren, Schultze für eine diesem ähnliche Prozeßart — er nennt sie Sicherungsverfahren — eintreten und Leppmann ein partielles Entmündigungsverfahren, wie es in Frankreich Brauch ist, empfiehlt. Moeli und Wilmanns halten das im Entwurf vorgeschlagene Verfahren für das beste.

Sehr bemerkenswert ist noch der Vorschlag von Aschaffenburg, Schultze und Wilmanns, daß die Entlassung nur auf Widerruf geschehen dürfe.

II. Trunkenheit und Trunksucht.

Was das Formelle anlangt, so wird allgemein gewünscht, daß die Paragraphen, die über Trunkenheit und Trunksucht handeln, zusammengefaßt werden.

Einer eingehenden Prüfung bedarf § 64: auch wenn man die Begründung zum Vorentwurf gelesen hat, kann man nicht recht einsehen, warum sinnlos Betrunkene bestraft werden sollen, wenn es sich um eine Straftat handelt, für die auch bei fahrlässiger Begehung eine Strafe angedroht ist, sonst aber nicht. Delbrück hat auf dem deutschen Psychiatertag, wie vor ihm schon Aschaffenburg, vorgeschlagen, man solle die Trunkenheit als solche bestrafen. Cramer und Heilbronner haben sich dagegen gewandt. Mir scheint, daß Stier eine gute Lösung gefunden hat; er wünscht, daß die Trunkenheit als solche bestraft wird, aber streng fakultativ, daß also der Richter nicht etwa eine Strafe

aussprechen muß, wie nach dem österreichischen Entwurf, sondern aussprechen kann. Auf dem deutschen Psychiatertag wurde beschlossen, diese Frage bei Gelegenheit des nächsten Referates über den Vorentwurf nochmals zu besprechen. Nach dem Gegenentwurf wird selbstverschuldete Trunkenheit obligatorisch bestraft.

Eine der bedeutendsten und wertvollsten Neuerungen im Vorentwurf ist die Einführung eines Heilverfahrens bei Trinkern. Nur ist zu bedauern, daß in § 43 die Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt an eine bestimmte Strafzeit und Strafart geknüpft ist. Aschaffenburg, Moeli, Schultze, Stier und Willmanns teilen nicht die Hoffnung, die in der Begründung zum Vorentwurf ausgesprochen wird, daß bei einer längeren Strafe in der Regel die Trunksucht geheilt wird. Stier hat ferner darauf hingewiesen, daß es unlogisch sei, wenn den Richtern die Möglichkeit gegeben würde, Trunksüchtige, welche bis zu 5 Jahren Gefängnis erhalten haben, einzuweisen, nicht dagegen solche, über welche eine geringe Zuchthausstrafe verhängt wurde. Die Justizkommission hat hierzu folgenden Leitsatz aufgestellt, welcher allgemeine Anerkennung fand: „Wo bei Gewohnheitstrinkern die Tat mit Trunksucht zusammenhängt, empfiehlt sich eine möglichst allgemeine, d. h. von der Bestrafung unabhängige Benutzung von Trinkeranstalten überall, wo diese Maßregel erforderlich erscheint, um die aus der krankhaften Sucht entstandene Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu verhüten." Der Gegenentwurf vertritt einen ganz ähnlichen Standpunkt.

Delbrück und Stier wünschen, daß die Entlassung nur auf Widerruf erfolgen solle. Aschaffenburg und Stier gehen noch weiter; sie möchten die bedingte Entlassung von der Verpflichtung, abstinent zu bleiben abhängig machen. Stier schlägt noch folgende Ergänzung vor: beim 1. Rückfall kann, beim 2. muß die Entmündigung des Trunksüchtigen erfolgen. Der Gegenentwurf ist Aschaffenburgs Ansicht beigetreten; nur verlangt er eine endgültige Entlassung nach Ablauf von 2 Jahren.

Das Wirtshausverbot wird von allen Autoren für schwer durchführbar gehalten. Aschaffenburg und Juliusburger wünschen statt dessen die Verpflichtung zur Enthaltsamkeit; ich habe mich für die bedingte Strafaussetzung unter gewissen Umständen ausgesprochen. Nur Stier hält in Ermangelung von etwas Besserem am Wirtshausverbot fest; er empfiehlt aber — ebenso wie der Gegenentwurf — es nicht nur bei Verurteilten anzuwenden.

Weygandt bedauert, daß im Vorentwurf Bestimmungen gegen die Alkoholvergiftung der Kinder fehlen, wie sie das englische Kinderschutzgesetz von 1908 in §§ 119 und 120 enthält. Vocke dagegen glaubt, daß § 229 des Vorentwurfs, welcher die schwere Körperverletzung weiter faßt als § 224 des RStGB., den Bedürfnissen genügen werde. Stier wünscht die Jugendlichen zu schützen durch ein Verbot der Verabreichung von alkoholischen Getränken an diese.

III. Jugendliche Verbrecher.

Die Vorschriften über die jugendlichen Verbrecher haben nur in einem Punkte erhebliche Bedenken hervorgerufen: in der Unterbringung in Heil-, Pflege- oder Erziehungsanstalten zur Strafverbüßung. Cramer, Leppmann, Schubart, Schultze und Sommer bekämpfen sie energisch. Es ist auch die einzige Bestimmung, die auf dem deutschen Psychiatertag beanstandet wurde. Der Gegenentwurf drückt sich vorsichtiger aus in seinem § 18: „Erfordert der Geisteszustand des Jugendlichen die Unterbringung in eine . . . Erziehungs-, Heil- oder Pflegeanstalt, so gilt für den in diesen Anstalten verbrachten Zeitraum die Freiheitsstrafe als verbüßt".

Einzelne Autoren wünschen auch noch andere Änderungen, so glaubt Sommer, daß die mangelnde Erziehung zu sehr im Vordergrund stehe; auch Weygandt spricht sich für einen Ersatz des sog. Diszernements aus und möchte statt dessen die zum Bewußtsein der Strafbarkeit erforderliche Reife gesetzt wissen. Beiden Psychiatern stehen die Verfasser des Gegenentwurfs zur Seite; in ihm heißt es, daß Straflosigkeit eintreten soll, „wenn der Täter zur Zeit der Handlung nicht die Fähigkeit besaß, ihre Bedeutung für die Rechtsordnung und ihre Tragweite für den Täter richtig zu würdigen". Bedauerlicherweise heißt es in der Begründung zum Vorentwurf: „Eine besondere Anweisung an den Richter, daß er die sittliche und geistige Reife der Jugendlichen sorgfältig zu prüfen hat, ist nicht erforderlich."

Leppmann und Seelig halten es für zu früh, wenn die volle Strafmündigkeit schon mit dem 18. Jahr eintritt. Der Gegenentwurf kommt ihnen entgegen; er bestimmt in § 52, daß unter gewissen Umständen die Strafe in besonderen Anstalten oder Abteilungen nach den für den Strafvollzug an Jugendlichen geltenden Vorschriften vollstreckt werden kann.

Während der Vorentwurf selbst sich über die Häufigkeit von Strafe oder Erziehung nicht ausspricht, erläutert die Begründung, daß die Bestrafung der Jugendlichen die Regel sein solle, was sehr zu bedauern wäre. Unsere Aufgabe sollte es doch sein, möglichst viele jugendliche Verbrecher zu brauchbaren Gliedern der menschlichen Gesellschaft zu erziehen.

Cramer vermißt eine Bestimmung, welche festlegt, was mit den Jugendlichen geschehen soll, die der Fürsorgeerziehung entwachsen sind, aber unerziehbar waren. Sie müssen nach den Vorschriften des Vorentwurfs freigelassen werden, selbst wenn man vorhersieht, daß sie immer tiefer sinken und den Mitmenschen nur schaden werden.

Weygandt schlägt noch als zweckmäßige Sicherungsmaßnahme auch für Jugendliche die Aufenthaltsbeschränkung vor; der Vorentwurf kennt sie nur für Erwachsene, der Gegenentwurf überhaupt nicht.

Cramer und Seelig hoffen, daß auf Grund der im Vorentwurf enthaltenen Paragraphen über die jugendlichen Verbrecher später ein eigenes Jugendstrafrecht entstehen wird.

IV. Verschiedenes.

Eine sehr heikle Frage ist die, ob der Richter Strafschärfungen anordnen soll oder nicht. Im Gegensatz zum Vorentwurf hat der Gegenentwurf von einer solchen Bestimmung Abstand genommen. Longard hat darauf hingewiesen, daß der Richter den Angeklagten nicht so genau kennen lernt, um sich ein Bild davon machen zu können, wie die Strafschärfungen auf ihn einwirken werden. Er, sowie Cramer und Wilmanns glauben, daß sehr viele vermindert Zurechnungsfähige unter denen sein werden, über die Strafverschärfungen verhängt werden. Während sich nun Longard auf Grund dieser Überzeugung absolut gegen die Einführung des § 18 des Vorentwurfs ausspricht, kommt Cramer zu einem anderen Schluß; er hält den Gefängnisarzt für geeignet zur Beurteilung der Frage, ob in jedem einzelnen Fall durch die Strafschärfung die Entwicklung eines ausgeprägten Grenzzustandes oder die Verschlimmerung eines vorhandenen zu befürchten ist, oder aber ob die Anerziehung von Hemmungen durch die Strafschärfungen bei einem Minderwertigen zu erhoffen ist, und wünscht demgemäß die Beibehaltung des § 18. Der deutsche Psychiatertag hat es abgelehnt,

sich in die Behandlung normaler Verbrecher zu mischen: er wünscht nur, daß Strafschärfungen bei vermindert Zurechnungsfähigen nicht angewandt werden.

Die bedingte Strafaussetzung wird als ein großer Fortschritt begrüßt; nur wünschen Cramer und Leppmann, daß sie nicht nur „hauptsächlich jugendlichen Verurteilten" gewährt werden soll. Der Gegenentwurf hat diesen Absatz des Vorentwurfs fortgelassen. Der deutsche Psychiatertag geht noch weiter: er empfiehlt die bedingte Strafaussetzung („besser noch bedingte Verurteilung") „bei allen Fällen, bei denen sie Erfolg verspricht, ohne Rücksicht auf Vorstrafen und Strafhöhe".

Aus dem besonderen Teil des Vorentwurfs sind nur wenige Paragraphen zu berühren. Cramer und Hoche bedauern, daß § 217 nicht auch auf eheliche Kinder Anwendung finden solle. Hoche ist nämlich auf Grund seiner Untersuchungen zu dem Ergebnis gelangt, daß bei der Kindestötung folgende drei Hauptfaktoren mitwirken: 1. die psychische und nervöse Gesamtdisposition der Mutter, 2. die besonderen, allgemein wirksamen Einflüsse des Geburtsaktes auf die Mutter und 3. die Mitwirkung besonderer erschwerender Momente, speziell sozialer Art. Von diesen drei Punkten treffen die beiden ersten auch für eheliche Geburten zu.

Über die Bestrafung von Personen, die Geisteskranke aus Irrenanstalten befreien, wurde auf dem deutschen Psychiatertag lange diskutiert. Darüber war man sich von vornherein einig, daß man eine solche Bestimmung, falls sie überhaupt eingeführt würde, nicht mit dem Paragraph über die Gefangenenbefreiung verquicken dürfe, wie es im Gegenentwurf geschehen ist, da dieser auch die fahrlässige Befreiung unter Strafe stellt, was bei Geisteskranken zu den schwersten Ungerechtigkeiten führen könnte. Die Ansichten gingen auseinander bei Besprechung der Frage, ob die Befreiung von allen Geisteskranken unter diese Bestimmung fallen solle oder nur von solchen, die behördlich eingewiesen sind. Man einigte sich schließlich auf folgenden Leitsatz: „Die vorsätzliche Befreiung von Geisteskranken aus Irrenanstalten und von Personen, die zur Beobachtung ihres Geisteszustandes in eine Irrenanstalt eingewiesen sind, ebenso die Beihilfe sind im Strafgesetzbuch unter Strafe zu stellen". Auf Kraepelins Antrag wurde noch hinzugefügt: „Eine Strafverfolgung soll jedoch nur auf Antrag des gesetzlichen Vertreters des Kranken oder der zuständigen Behörde erfolgen".

Fassen wir noch einmal kurz die Wünsche der Psychiater zusammen, so ergibt sich folgendes:

1. Die Krankheitsbezeichnungen in § 63 I sind zu eng gefaßt.
2. Der Ausdruck „freie Willensbestimmung" ist ungeeignet.
3. Über die vermindert Zurechnungsfähigen sollen noch Erhebungen stattfinden.
4. Liegen bei dem Täter Abweichungen des psychischen Lebens vor, soll dem richterlichen Ermessen möglichste Freiheit gelassen werden.
5. Die Berücksichtigung des Geisteszustandes vermindert Zurechnungsfähiger beim Strafvollzug ist am Platze.
6. Wer trotz seiner Minderwertigkeit bestraft werden konnte und mußte, gehört wegen dieser Minderwertigkeit nachträglich nicht in eine Heil- oder Pflegeanstalt.
7. Auch bei Freisprechung auf Grund des § 63 muß die Täterschaft festgestellt werden.
8. Die Frage, von wem und wann die Verwahrung und Entlassung anzuordnen ist, muß nochmals erwogen werden.
9. Die Bestimmungen über die selbstverschuldete sinnlose Trunkenheit sind ungeeignet.
10. Die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt soll unabhängig sein von Strafhöhe und -art und auch bei Freisprechung zulässig sein.
11. Die Bestimmungen über Trunksucht und Trunkenheit sind möglichst zusammenzufassen.
12. Heil-, Pflege- und Erziehungsanstalten sind keine Strafanstalten für jugendliche Verbrecher.
13. Strafschärfungen sollen bei vermindert Zurechnungsfähigen nicht ausgesprochen werden.
14. Die bedingte Strafaussetzung ist für Erwachsene ebenso empfehlenswert, wie für Jugendliche.
15. Die vorsätzliche Befreiung von Geisteskranken ist unter Strafe zu stellen.

Literaturverzeichnis.

1. Verhandlung der Berliner Gesellschaft für Psychiatrie und Nervenkrankheiten vom 21. Februar und 14. März 1910 (Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit). Neurologisches Centralblatt 1910, Nr. 6 S. 331 und Nr. 7 S. 390.
2. Desgl. vom 14. März 1910 (Trunksucht und Trunkenheit). Neurologisches Centralblatt 1910, Nr. 7 S. 396.

3. Desgl. vom 9. Mai 1910 (Die verminderte Zurechnungsfähigkeit). Neurologisches Centralblatt 1910, Nr. 11 S. 611.
4. Verhandlung der freien gerichtsärztlichen Vereinigung zu Berlin vom 22. Januar 1910 (Unzurechnungsfähigkeit und verminderte Zurechnungsfähigkeit). Ärztliche Sachverständigen-Zeitung 1910, Nr. 5 S. 89.
5. Verhandlung des psychiatrischen Vereins zu Berlin vom 10. Juni 1910 (Jugendliche). Neurologisches Centralblatt 1910, Nr. 14 S. 783.
6. Verhandlung auf der Versammlung deutscher Naturforscher und Ärzte, Abteilung für Neurologie und Psychiatrie, vom 21. September 1910 (Allgemein). Neurologisches Centralblatt 1910, Nr. 21 S. 1223.
7. Verhandlung des deutschen Vereins für Psychiatrie vom 21. und 22. April 1911 (Allgemein). Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie, Referateband III, S. 484, 485 und 596, oder Neurologisches Centralblatt 1911, Nr. 11 S. 639 und Nr. 12 S. 690.
8. Verhandlung des psychiatrischen Vereins der Rheinprovinz vom 18. Juni 1910 (Allgemein). Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie 1910, S. 955.
9. Aschaffenburg, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Deutsche med. Wochenschrift 1909, S. 2067, 2121 und 2173.
0. Ders., Zurechnungsfähigkeit, Maßregeln bei Trinkern. Bemerkungen zum Vorentwurf des Strafgesetzbuchs. Herausgeg. v. d. Justizkommission des deutschen Vereins für Psychiatrie. Jena 1910.
1. Ders., siehe Nr. 8.
2. Cramer, Bemerkungen zu dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Münch. med. Wochenschr. 1910, Nr. 7.
3. Ders., Strafvollzug. Bemerkungen zum Vorentwurf usw. siehe Nr. 10.
4. Ders., siehe Nr. 3.
5. Delbrück, angeführt bei Straßmann, Ein Wort zur Verständigung, S. 427.
6. Göring, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 und die Wünsche eines Psychiaters. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 30 S. 593.
7. Hoche, Vorsätzliche Tötung des Kindes in und nach der Geburt. Bemerkungen zum Vorentwurf usw. siehe Nr. 10.
8. Juliusburger, Bemerkungen zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Allg. Zeitschr. f. Psychiatrie 1910, S. 458.
9. Leppmann, siehe Nr. 4.
0. Ders., siehe Nr. 3.
1. Ders., siehe Nr. 5.
2. Liepmann, siehe Nr. 1.
3. Longard, Einzelhaft und Strafschärfung. Bemerkungen zum Vorentwurf usw. siehe Nr. 10.
4. Ders., siehe Nr. 7 (S. 484).
5. Moeli, Allgemeiner Teil und Übersicht. Bemerkungen zum Vorentwurf usw. siehe Nr. 10.
6. Ders., siehe Nr. 1.
7. Ders., siehe Nr. 3.

28. Schubart, Jugendliche Schwachsinnige im heutigen und zukünftigen Strafrecht. Monatsschr. f. Kriminalpsychol. und Strafrechtsreform 1910, S. 543.
29. Schultze, Wie ist das in § 65 des Vorentwurfs in Aussicht genommene Verfahren bei Verwahrung und Entlassung zu gestalten? Bemerkungen zum Vorentwurf usw. siehe Nr. 10.
30. Derf., Die jugendlichen Verbrecher im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht. Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens. Wiesbaden 1910.
31. Derf., Die Sicherung der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Archiv f. Psychiatrie 1911, S 1.
32. Seelig, siehe Nr. 5.
33. Sommer, Vergleich der deutschen und österreichischen Strafgesetzbücher in Deutschland und Österreich vom psychiatrischen Standpunkt Klinik f. psychische und nervöse Krankheiten Bd. 5 S. 346 (ähnlich in der Halbmonatsschr. f. soziale Hygiene und Medizin 1910, S. 38[illegible] und 406).
34. Stier, Trunksucht und Trunkenheit in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Archiv f. Psychiatrie 1910, H. 1.
35. Derf., siehe Nr. 2.
36. Straßmann, siehe Nr. 4.
37. Derf., siehe Nr. 3.
38. Derf., Ein Wort zur Verständigung in der Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Ärztliche Sachverständigen-Zeitung 1910, S. 42[illegible]
39. Wocke, Befreiung von Kranken aus Anstalten. — Schädigung von Kindern durch Alkohol. Bemerkungen zum Vorentwurf usw. siehe Nr. 10.
40. Weygandt, Die Jugendlichen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Zeitschr. f. d. Erforschung und Behandlung des jugendlichen Schwachsinns Bd. 3, S. 449.
41. Derf., Ärztliches im Vorentwurf zum neuen Strafgesetzbuch. Medizin Klinik 1909, Nr. 51 und 52.
42. Wilmanns, Psychiatrische Bemerkungen zum Vorentwurf des deutschen Strafgesetzbuchs. Zeitschr. f. d. ges. Neurologie und Psychiatrie 1910, S. 171.
43. Derf., siehe Nr. 7 (S. 485).
44. Wollenberg, siehe Nr. 6.
45. Ziehen, siehe Nr. 1.

12.

Der Krankheitsbegriff in § 51 StGB.

Von Dr. E. Mezger in Stuttgart.

Die Auslegung des Begriffes „Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit, durch welchen die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war" in § 51 StGB. leidet an einer ungenügenden Unterscheidung deskriptiver und normativer Betrachtungsweise. Die deskriptive Betrachtung ist die Methode der Naturwissenschaft und Psychologie, die normative diejenige der Jurisprudenz.

Die Naturwissenschaft (einschließlich der Psychologie) nimmt einen bestimmten Tatbestand als schlechtweg gegeben hin und sucht ihn nach Entstehung und Wirkung zu verstehen, zu „erklären". „Nennen wir die Ableitung eines tatsächlich feststehenden, durch unmittelbare Wahrnehmung gewonnenen Satzes aus einem allgemein gültigen Obersatze eine Erklärung, so ist jedes gegebene Zusammensein von Merkmalen und jedes Geschehen erklärt, wenn es als Folge eines wirklich vorhandenen Grundes nach einem gültigen Satze abgeleitet werden kann." (Sigwart.) Hieraus ergibt sich für die deskriptive Wissenschaft das Ideal einer Weltformel, „in welcher die ganze Reihenfolge der Zustände aller Dinge aus ihren nach konstanten Gesetzen sich verändernden Beziehungen erklärt würde". (Sigwart.)

Die Jurisprudenz dagegen betrachtet die Dinge nicht genetisch, sondern normativ. Das Ziel der Rechtswissenschaft ist nicht Verständnis der gesamten Erscheinungen des Rechtslebens, sondern rechtliche Würdigung, rechtliche Beurteilung derselben. Daraus ergibt sich der vorwiegend praktische Charakter des Rechts, das Bestreben, gestaltend auf das Leben im Sinne einer bestimmten Norm einzuwirken; an die Stelle der Gesetze des Seins treten die Gesetze des Sollens. „Die Besinnung über die letzten Ziele des Wollens ist neben der Erkenntnis der in der Wahrnehmung uns gegebenen Welt die zweite Hauptaufgabe, die unser Denken sich setzt; und die Erkenntnis dessen, was der Mensch soll, mußten wir von Anfang an von der Erkenntnis dessen, was wirklich ist, trennen,

da sie niemals ein Teil oder eine einfache Folge der Erkenntnis des Wirklichen ist." (Sigwart.) Bei dieser „Beurteilung des Gegebenen unter dem Gesichtspunkte einer Norm" scheidet, wie v. Lilienthal zutreffend im Anschluß an Windelband hervorhebt, die Frage der Kausalität zunächst aus; wir behaupten in einem Falle nicht Ursachlosigkeit, setzen aber die Rücksicht auf die Verursachtheit beiseite.

I.

Vollständig auf der Grundlage deskriptiver Wissenschaft befindet sich die juristische Auslegung des Krankheitsbegriffes in § 51 StGB. bei der Frage, ob sich die Feststellung einer krankhaften Störung auf die gesamte Psyche oder auf bestimmt abgegrenzte Partien derselben bezieht. Es handelt sich um das Problem der partiellen Zurechnungsfähigkeit.

Wie aber, so werden wir zunächst im Hinblick auf unsere grundsätzliche Scheidung deskriptiver und normativer Methode fragen, können überhaupt lediglich deskriptive Gesichtspunkte auf die Jurisprudenz als eine durchaus normative Wissenschaft von Einfluß sein? Die Antwort ist einfach. Auch die rechtliche Gestaltung der Dinge ist, in ihren Zielen wie in ihren Mitteln, nicht unabhängig von dem uns gegebenen Erfahrungsstoff. Gewiß ist die normative Gestaltung der Welt niemals eine bloße Abstraktion aus dem Gegebenen; ihr liegt überall ein durchaus selbständiger Willensakt zugrunde. Aber den Ausgangspunkt aller Rechtsschöpfung bilden bestimmte, natürlich bedingte Interessenkonflikte; jeder Rechtssatz, mag er noch so allgemeiner Natur sein, ist hervorgewachsen aus konkreten Lebensverhältnissen, mit denen und mit deren natürlichen Grundlagen er seinen Zusammenhang dauernd bewahrt.

1. Bleiben wir also zunächst bei den rein naturwissenschaftlichen, deskriptiven Grundlagen der aufgeworfenen Frage. Den Ausgangspunkt bildet die psychologische Tatsache der Einheit unseres Bewußtseins. Auch der physische Organismus bildet eine Einheit, in welcher jeder einzelne Vorgang von Einfluß ist und in Wechselwirkung steht mit zahllosen anderen Vorgängen. In noch weit höherem Maße gilt dies vom psychischen Leben. Besondere Wichtigkeit kommt hiebei zu dem sog. Unterbewußtsein, dem halb- oder unbewußten Leben, das fortwährend, ohne daß wir dies im Einzelnen kontrollieren können, unser waches Seelenleben beeinflußt und von ihm wiederum beeinflußt wird.

Die Konsequenz für die Psychopathologie ist damit gegeben. Aschaffenburg sagt treffend in Hoches Handbuch S. 31: „Es ist eine Vermessenheit und eine grobe Selbsttäuschung, die Motive einzeln feststellen, ihren Anteil am Entschluß abmessen zu wollen. Das gilt schon für den geistig Gesunden, dessen Fühlen und Denken eine Vergleichbarkeit mit dem eigenen Ich zuläßt. Erst recht aber beim Geisteskranken." Es gibt also keine bestimmt abgegrenzte Seelenpartien, die — bei völliger geistiger Gesundheit im übrigen — für sich allein krank sein können; die Theorie der sog. Monomanien ist heute von der Psychiatrie aufgegeben. Bei allen geistigen Störungen handelt es sich nur um „Symptome einer die ganze Psyche ergreifenden Krankheit". (Frank.)

Zweifel an dieser Anschauung sind in neuerer Zeit bei der wissenschaftlichen Behandlung der Paranoia geäußert worden. Ziehen in der Monatsschrift für Neurologie und Psychiatrie, Bd. V S. 52 und 459 fordert, daß die Wahnvorstellung wirklich auch bei der psychologischen Entstehung der speziell unter Anklage stehenden Strafhandlung eine Rolle gespielt hat; es sei möglich, daß der Paranoiker unabhängig von paranoischen Vorstellungen, lediglich auf Grund moralischer Verkommenheit Strafhandlungen sich zu schulden kommen läßt, für welche er voll verantwortlich bleibt. Es soll also der Nachweis einer bestimmten psychischen Kausalkette von Motiven die Zurechnungsfrage entscheiden. Nahezu einmütig ist diese Auffassung Ziehens von der psychiatrischen Wissenschaft abgelehnt worden.[1]) „Gegen die Annahme, daß eine oder zwei Wahnideen isoliert bestehen können, muß auf das lebhafteste protestiert werden" (Tuczek); ausschlaggebend könne sein „nicht das Verhältnis des einzelnen psychotischen Symptomes zur Straftat", sondern nur „die gesamte Persönlichkeit des Täters, wie sie sich überhaupt und wie sie sich ganz besonders zur Zeit der Straftat selbst darstellt". (Heilbronner.)

2. Die juristische Betrachtung der Frage hat sich auf den Standpunkt der herrschenden Meinung in der psychiatrischen Wissen-

---

[1]) Allg. Zeitschrift für Psychiatrie Bd. 56 S. 617 f., 630 ff. Vergl. ferner Heilbronner in der Vierteljahrschrift für gerichtl. Medizin. III. Folge 19. Bd. S. 297. Aschaffenburg in Hoches Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie 1901 S. 30 ff und in der Zeitschrift für ärztl. Fortbildung v. 1. Mai 1911 S. 255. v. Lilienthal, Vergl. Darst. des deutsch. und ausländ. Strafrechts, Allg. Teil Bd. V S. 31.

schaft zu stellen. Dies bedeutet, daß sie die Frage nach dem Vorhandensein partieller Zurechnungsfähigkeit niemals selbständig in deduktiver Weise zu lösen vermag, sondern daß sie dieselbe nur in Abhängigkeit von dem jeweiligen Stand unseres deskriptiven Wissens beantworten kann. Übrigens enthält, wie auch Ziehen zugibt, das Gesetz selbst insofern eine eigene Stellungnahme zu der erörterten Frage, als es nur zeitliche Koinzidenz, nicht Kausalzusammenhang der Geistesstörung und der Handlung verlangt.

Das Gesagte ergibt folgende rechtliche Konsequenzen.

a) Partielle Zurechnungsfähigkeit im technischen Sinne gibt es nicht. Wir dürfen niemals für eine einzelne Handlung zum Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit den Nachweis eines bestimmten Kausalzusammenhangs mit einem als krankhaft erkannten psychischen Element verlangen. Die Frage mag offen bleiben, ob ein solcher Nachweis bei weiterem Fortschreiten der Psychologie bzw. Psychopathologie möglich wird und diese Möglichkeit forensische Verwertung gestattet; bei unserem heutigen Wissen ist derselbe ausgeschlossen. Was wir einzig und allein zu suchen haben, ist ein Gesamturteil über den Geisteszustand des Täters zur Zeit der Tat; nur dieses kann die Frage der Zurechnungsfähigkeit entscheiden. Eine abweichende Auffassung würde einen Rechtsirrtum darstellen und die Revision des Urteils begründen.

b) Eine zweite Frage darf mit der soeben erörterten nicht verwechselt werden. Da von dem Zustand völliger geistiger Gesundheit zu demjenigen einer durchaus krankhaft gestörten Psyche zahllose Übergangsstufen hinüberleiten, kann selbstverständlich das Vorhandensein eines aus gesunden und krankhaften Elementen kombinierten Geisteszustandes nicht geleugnet werden. Die Unmöglichkeit, bestimmte psychische Kausalketten nachzuweisen, zwingt in jedem Einzelfall zu einem Gesamturteil über eine bestimmte Persönlichkeit; dieses Gesamturteil selbst weist aber die weitgehendsten Verschiedenheiten auf und bildet die Basis durchaus verschiedenartiger juristischer Beurteilung. Ein bestimmter Geisteszustand, der eine Übergangsform darstellt, kann sehr wohl die Zurechnungsfähigkeit für eine Gruppe bestimmt gearteter Delikte begründen und für eine andere Gruppe ausschließen. Diese Auffassung findet im Gesetz eine Parallele in § 56 StGB. Beispielsweise kann demnach ein Imbezille vielleicht für eine Körperverletzung, nicht aber für eine Urkundenfälschung, ein Hysteriker für einen Diebstahl, nicht aber

ür ein Affektverbrechen verantwortlich gemacht werden; insbesondere wird ein solcher Unterschied auch zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten statuiert werden können[2]).

In vereinzelten Gerichtsentscheidungen ist die Bezeichnung „partielle Geistesstörung" gerade mit Rücksicht auf derartige Fälle geistiger Funktionsfähigkeit nur in bestimmter Richtung gebraucht; es ist verfehlt, hieraus eine bestimmte Stellungnahme zur Frage der partiellen Zurechnungsfähigkeit im eigentlichen Sinn ableiten zu wollen. Diesen Fehler macht Kornfeld, „Psychiatrische Gutachten und richterliche Beurteilung" in Bd. V der Jur.-Psychiatrischen Grenzfragen S. 9 ff. Insbesondere gilt dies von dem Urteil des Reichsgerichts III. Strafsenat vom 6. Februar 1905 in GoltdArch. Bd. 52 S. 245 zu § 160 StGB.; auch von unserem Standpunkt aus, der die partielle Geistesstörung und die partielle Zurechnungsfähigkeit im eigentlichen Sinne verwirft, ist es durchaus zulässig, trotz nachgewiesener Geistesstörung im Einzelfall die Möglichkeit eines Eidesdeliktes zu bejahen. Ebenso wenig sprechen die Entscheidungen, welche die Verhandlungsfähigkeit im Sinne des § 203 StPO. untersuchen oder auf dem Gebiete des Zivilrechts Geisteskrankheit und Geistesschwäche gegeneinander abgrenzen, gegen unsere Auffassung.

II.

Wesentlich komplizierter ist das Verhältnis deskriptiver und normativer Gesichtspunkte dort, wo es sich um den Inhalt des Krankheitsbegriffes in § 51 StGB. handelt. Wir finden hier einen Unterschied zwischen dem Krankheitsbegriff im rein deskriptiven und im normativen Sinne, einen Unterschied, dessen Beachtung manche Unklarheit in der Behandlung der einschlägigen Fragen zu beseitigen geeignet ist. Es gilt das zutreffende Wort eines nationalökonomischen Schriftstellers: „Da das Interesse der bezüglichen Wissenschaft entscheiden soll, können für verschiedene Wissenschaften auch verschiedene Auffassungen desselben Ausdrucks berechtigt, ja geboten sein".

1. Wir fragen zuerst: was heißt „krank", „krankhaft" im rein naturwissenschaftlich-psychologischen Sinne? Daß diese Frage

[2]) Vergl. Berze: „Zur Frage der partiellen Unzurechnungsfähigkeit" in Aschaffenburgs Monatsschrift 1904.

wenig geklärt ist, hebt zutreffend auch Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit im Vorentwurf, 1910, S. 30, hervor.

Zunächst einige allgemeine Bemerkungen. Bei der krankhaften Störung der Geistestätigkeit handelt es sich um eine Störung auf funktionellem Gebiet. Zwar wird es für die Feststellung psychopathologischer Erscheinungen immer von außerordentlich hohem Werte sein, bestimmte anatomische Veränderungen nachweisen zu können; hievon aber die Feststellung selbst abhängig machen zu wollen, verbietet sich schon deshalb, weil es bis heute in einer Reihe zweifelloser Fälle krankhafter Geistesstörung nicht gelungen ist, ein anatomisches Substrat aufzudecken; gewisse Störungen dieser Art werden aber möglicherweise überhaupt an so feine Veränderungen zellularpathologischer Natur geknüpft sein, daß uns die anatomische Seite derselben vielleicht dauernd verborgen bleibt. Ganz abgesehen davon aber geht die ganze Fragestellung gar nicht dahin, ob die zugrunde liegenden Nervenvorgänge pathologisch verändert sind; was wir wissen wollen, ist, ob ihr Produkt, die geistige Funktion selbst krankhaft modifiziert ist. Die Dauer der Funktionsstörung ist für den Krankheitsbegriff völlig unerheblich; ebenso die Genese des präsenten Zustandes. Ein akutes Fieberdelirium so gut wie der Zustand des vorgeschrittenen Paralytikers, ein angeborener geistiger Schwachsinn so gut wie ein selbstverschuldeter Alkoholrausch ist eine geistige Erkrankung.

„Krankheit" im Sinne der deskriptiven Wissenschaft ist eine Abnormität. Die Norm, von der abgewichen wird, kann selbstverständlich nur rein tatsächlicher Natur sein; es handelt sich um eine Abweichung von dem tatsächlichen Durchschnittstypus der vorhandenen Individuen. Ist nun aber zwischen „krank" und „abnorm" ein — nicht lediglich quantitativer — Unterschied gegeben? Hier liegt der Schwerpunkt bei Bestimmung des deskriptiven Krankheitsbegriffes.

Es fehlt nicht an Versuchen, einen solch qualitativen Unterschied beider Begriffe unter Berücksichtigung speziell der psychischen Störungen zu konstruieren. Dies geschieht insbesondere in dem Artikel „Moralische Minderwertigkeit" in Eulenburgs Realencyclopädie Bd. X S. 8 ff. Im Anschluß an O. Rosenbach wird hier der „Beginn des Krankhaften — im Gegensatz zum Abnormen — im Bereiche des somatischen Betriebes da" angenommen, „wo der Organismus außer Stande ist, das für die Erhaltung des wesentlichen Betriebs reciproke Maß außerwesent-

licher Arbeit zu leisten — auf dem des psychischen Betriebes da, wo unser Wollen, auf das alle unsere seelischen Funktionen in ihrem Zusammenhange hinauslaufen resp. unser Handeln, das mit dem Übergreifen des psychischen Betriebes auf den somatischen das Fazit der individuellen Organisation repräsentiert, eine Richtung angenommen hat, die den Einfluß des Individuums auf die Außenwelt dauernd und in progressiver Weise beeinträchtigt oder gar schließlich aufheben muß"; demgemäß müsse „auch auf psychischem Gebiete die wesentliche Leistung, um als pathologisch zu imponieren, so verändert sein, daß die außerwesentliche Betätigung des Organismus für die Erhaltung des Ganzen nicht mehr als vorteilhaft angesehen werden kann, und, wenn keine Regulation erfolgt, entweder ein allmählicher Ruin oder im günstigsten Falle eine Einschränkung des Betriebs die Folge ist."

Allen diesen Versuchen, zwischen „abnorm" und „krankhaft" begrifflich zu unterscheiden, ist gemeinsam der Gedanke, als „abnorm" eine nur unwesentliche, als „krankhaft", „pathologisch", dagegen eine wesentliche Abweichung vom Normaltypus anzusehen. Wesentlich wofür? Diese Fragestellung allein zeigt, daß die ganze Unterscheidung, insbesondere dort, wo das psychische Leben in Frage steht, den Boden der rein deskriptiven Wissenschaft verläßt. Die Abweichung vom rein tatsächlichen Normaltypus kann die naturwissenschaftliche Betrachtung als Kriterium verwenden; diese Abweichungen weiterhin nach qualitativen Gesichtspunkten zu scheiden, als „wesentlich" oder „unwesentlich" zu werten, ist keine deskriptive, sondern normative Tätigkeit. Jede Abweichung vom tatsächlichen Normaltypus, jede Abnormität in diesem Sinne müssen wir naturwissenschaftlich als „krankhaft", als „pathologisch" ansprechen. Selbstverständlich gestattet der Normaltypus selbst wieder innerhalb einer gewissen Breite Abweichungen und Variationen.

Das einzige positive Merkmal, welches wir auf rein deskriptiver Basis noch aufzustellen haben, ist, daß die „Krankheit" eine im Organismus selbst, wenn auch nur in dessen vorübergehender Konstitution begründete Abnormität sein muß. Wo die Anomalie lediglich durch äußere Verhältnisse bedingt ist, sprechen wir nicht von Krankheit. Es ist kein „krankhafter" Schwachsinn, wenn dem Individuum nur jegliche äußere Gelegenheit gefehlt hat, sich das Minimum allgemeiner Kenntnisse anzueignen, wie es von jedem verlangt wird.

Was ergibt sich nun hieraus für die naturwissenschaftlich-deskriptive Betrachtung der erheblichen Abweichungen vom tatsächlichen Normaltypus auf moralischem Gebiet? Wir bemerken zunächst: da es sich für uns nur um gröbere Abweichungen handelt, können wir für unsere Zwecke die Defekte im rein ethischen Handeln mit demjenigen auf speziell rechtlichem Gebiete identifizieren; der Unterschied zwischen ethischer und rechtlicher Normwidrigkeit und Schuld kann deshalb hier dahingestellt bleiben.[3])

Unter „moralischem Irresein" (moral insanity) eines Individuums hat man den auffallenden Defekt auf ethischem Gebiet ohne einen entsprechenden intellektuellen Mangel oder eine besondere pathologische Ursache dieses Defektes verstanden, die „Unfähigkeit, sich durch sittliche oder rechtliche Motive bestimmen zu lassen", den „auffälligen Mangel jeder Gewissensregung und Reue" (RG. Entscheid. in Strafs. Bd. 15, S. 97); als weiteres Merkmal zum Unterschiede vom gewöhnlichen Verbrecher und ethisch verkommenen Individuum ist das Erfordernis eines angeborenen, also nicht auf mangelhafte Erziehung oder sonstige äußere Einflüsse als wesentliche Ursache zurückführbaren Mangels hinzuzufügen. Wenn das Mißverhältnis von Intellekt und höherem Gefühlsleben weniger deutlich in die Erscheinung tritt, sprechen wir von „pathologischen Charakteren", dort, wo es nur zu einem „Mangel an Ebenmaß", an Gleichgewicht zwischen diesen beiden Seiten des Seelenlebens gekommen ist, von „Desequilibration". Ist dieses „moralische Irresein" naturwissenschaftlich betrachtet eine Krankheit? Diese Frage ist unbedingt zu bejahen. Wie und wo sich die Abweichung vom Durchschnittstypus zeigt, ist völlig gleichgiltig. Auch der erwähnte Artikel in Eulenburgs Realencyclopädie kommt, trotz seines abweichenden Krankheitsbegriffes zum selben Resultat und zutreffend weist Hoche in seinem Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie S. 527 darauf hin, daß die Frage nur deshalb häufig verneint wird, weil man unliebsame Konsequenzen für Moral und Recht fürchtet, mit anderen Worten weil man meint, daß es ein lediglich „moralisches Irresein" nicht geben darf.

Eine letzte Konsequenz ist nun aber für unsern Standpunkt unabweisbar. Nicht nur der angeborene, sondern auch der erwor-

[3]) Vergl. Mayer in der Zeitschrift für die gesamt. Strafrechtswissenschaft Bd. 32 S. 492 ff.

bene Defekt, der unverbesserliche Verbrecher, das ethisch innerlich verkommene Individuum ist „krank" und weist — naturwissenschaftlich betrachtet — keinen prinzipiellen Gegensatz zu anderen Geisteskranken auf; eine unendliche Reihe unmerklich abgestufter Formen führt vom einen zum andern. Auch Cramer, Ger. Psychiatrie 1908, S. 265, welcher Bedenken trägt, das moralische Irresein den eigentlichen Geisteskrankheiten zuzuzählen, gibt anderseits unumwunden zu: „Wir haben praktisch keine Möglichkeit, einen Verbrecher, einen schlechten Menschen an sich, von dem moralischen Idioten zu trennen." Wenn demgegenüber v. Lilienthal in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. V, S. 25 den unverbesserlichen Verbrecher von den Unzurechnungsfähigen, speziell Geisteskranken, dadurch unterscheidet, daß bei dem ersteren „die abnorme Motivierbarkeit nur für ganz bestimmte Gebiete besteht", so ist darauf hinzuweisen, daß genau dasselbe auch für viele Paranoiker, beispielsweise die pathologischen Querulanten zutrifft: auch hier handelt es sich bei der Einzeläußerung eben nur um das Symptom einer die ganze Psyche ergreifenden Veränderung.

Mit voller Klarheit bekennt sich unter den Psychiatern zu unserer Auffassung Kraepelin in seinem Lehrbuch der Psychiatrie (1909) Bd. I, S. 539:

„Wenn der Verlust der höheren ethischen Gefühle als Teilerscheinung gewisser Krankheitsvorgänge vorkommt (z. B. der Trunksucht, der Paralyse), so schließt dieser Umstand nicht aus, daß auch der durch die sittliche Verwahrlosung erzeugte Ausfall, sobald er ein gewisses Maß erreicht hat, und nicht beseitigungsfähig ist, als krankhaft zu betrachten sei. Eine naturwissenschaftliche Betrachtung der Unsittlichkeit führt uns unabwendbar zu dem Schlusse, daß auch der Mangel sittlicher Gefühle nicht nur zweifellos der Begleiter bestimmter klinischer Krankheitsformen ist, sondern in seinen höheren Graden überhaupt ohne scharfe Abgrenzung in das Gebiet des Krankhaften hinüberspielt und als eine Entwicklungshemmung im Gemütsleben betrachtet werden muß, der nach anderer Richtung die Unzulänglichkeit der Verstandeskräfte genau entspricht."

2. Gilt nun dieser Krankheitsbegriff der deskriptiven Wissenschaft auch für den Juristen?

Die deskriptive Wissenschaft kennt einen Normaltypus im Sinne des tatsächlichen Durchschnitts. Die normative Betrachtung statuiert ihren Normaltypus im Sinne des von ihr erstrebten Ideals. Dies geschieht ohne jede Rücksicht auf dessen tatsächliche Verwirklichung, so daß deskriptiver und normativer Normaltypus keineswegs notwendig zusammenfallen. Bei den groben Abweichungen von der Norm, wie sie für das Strafrecht in Betracht kommen, werden sich aber diese beiden begrifflich durchaus verschiedenen Arten von Normaltypen in Wirklichkeit in weitgehendstem Maße decken; die Kriminalität stellt auch tatsächlich einen Ausnahmsfall menschlichen Handelns dar. Es ist klar, daß damit das Strafrecht durch Übernahme des deskriptiven Krankheitsbegriffes in ein unlösbares praktisches Dilemma geraten müßte; einerseits hat das Strafrecht die Herbeiführung einer gewissen Normalität des rechtlichen Handelns zum Ziel — anderseits soll es sich selbst aufheben, wenn der Mangel ethisch-rechtlicher Motive ein besonders hoher, ein besonders abnormer ist. Ein abnormer Mangel ethisch-rechtlicher Motive kann sonach beim Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit für die juristische Beurteilung als solcher überhaupt nicht in die Wagschale fallen. Dies gilt für Strafzumessung und Zurechnungsfähigkeit. Insofern ist der naturwissenschaftliche Krankheitsbegriff für die strafrechtliche Verwendung zu modifizieren.

Das Reichsgericht und das Reichsmilitärgericht haben übereinstimmend die Subsumtion des moralischen Irreseins unter § 51 StGB. verneint. Das Resultat stimmt mit unseren Darlegungen überein. Dagegen sucht sowohl das Urteil des Reichsgerichts II. Strafsenat vom 14. Dezember 1886, Entsch. in Strafs. Bd. 15, S. 95, wie der Beschluß des Reichsmilitärgerichts III. (Bayr.) Sen. v. 20. Sept. 1907, Entsch. Bd. 11, S. 279 die Begründung jedenfalls mit auf tatsächlichem Gebiet, ohne den Gegensatz deskriptiver und normativer Betrachtung klar hervortreten zu lassen.

3. Noch ein Wort über die praktische Bedeutung der erörterten Frage. Hoche hebt S. 528 seines Handbuches hervor, daß die Fälle von eigentlicher moral insanity zu den äußersten Seltenheiten gehören. Häufiger sind die Fälle von sog. pathologischem Charakter oder bloßer Desequilibration. Die weitgehendste praktische Bedeutung dürfte aber den erörterten Gesichtspunkten auf dem Gebiete der Psychopathia sexualis zukommen. Die Erfahrung lehrt, daß sich der

Geschlechtstrieb in seiner normalen Richtung nicht erschöpft; in vielen Fällen bewegt er sich in anderer Richtung, verknüpft sich mit andern Vorstellungen und sucht andere Formen der Befriedigung als den natürlichen Geschlechtsakt. Hierher gehören insbesondere die fetischistischen, sadistischen und masochistischen Perversionen sowie die sog. konträre Sexualempfindung. Diese Erscheinungen sind naturwissenschaftlich betrachtet nach unserem Standpunkt durchaus pathologischer Natur, sofern sie nur eine wirkliche Perversion des Geschlechtstriebes, eine wirkliche Verkehrung der Geschlechtsempfindung darstellen, wobei wir mit v. Krafft-Ebing scharf zwischen Perversität der Handlung und Perversion der Empfindung unterscheiden; erstere kann durch äußere Verhältnisse, beispielsweise durch mangelnde Gelegenheit zu normaler Betätigung des Geschlechtstriebs, bedingt sein, „der perverse Akt verbürgt nicht Perversion der Empfindung." [4])

Die Perversität der Handlung werden wir als solche auch rein naturwissenschaftlich nicht als krankhafte Erscheinung ansprechen, denn wir haben als allgemeines Erfordernis des Krankheitsbegriffs eine in der Konstitution des Individuums begründete Abnormität statuiert; dieses Erfordernis ist gegeben dort, wo die Sexualempfindung selbst verändert ist. Anders als auf naturwissenschaftlichem Boden gestaltet sich unser Urteil aber bei juristischer Betrachtung der sexuellen Anomalien. Hier haben wir zu berücksichtigen, daß die normale Richtung des Geschlechtstriebs von eminent ethisch-rechtlichem Wert ist. Der Geschlechtstrieb erhält seine wesentliche Bedeutung durch seinen natürlichen Zweck der Fortpflanzung; die Verkehrung des normalen Triebs, die Perversion der Sexualempfindung, welcher dieser natürliche Zweck fremd ist, kann deshalb in ethisch-rechtlicher Beziehung nicht als indifferent angesehen werden. Die Parästhesia sexualis stellt sich für die juristische Betrachtung als einen „abnormen Mangel ethisch-rechtlicher Motive" dar; sie kann für die Beschränkung der Zurechnungsfähigkeit als solche, d. h. abgesehen von einer besonderen pathologischen Grundlage, nicht in Betracht kommen. Im Ergebnis ist dies auch der Standpunkt v. Krafft-Ebings [5]).

---

[4]) v. Krafft-Ebing, Psychopathia sexualis. 13. Aufl. S. 369.

[5]) Psychopathia sexualis S. 370. Ebenso Cramer, Gerichtl. Psychiatrie S. 284.

III.

Noch nach anderer Richtung bedarf der naturwissenschaftlich-medizinische Krankheitsbegriff einer Einschränkung für die juristische Verwertung. Wir wählen hierzu das praktisch-wichtigste Beispiel des Alkoholismus; der Gesichtspunkt einer Bewußtseinsstörung scheidet dabei für uns aus.

1. Naturwissenschaftlich betrachtet ist der Alkohol ein Gift. Sein reichlicher Genuß führt zu einer Intoxationspsychose, d. h. zu einer Geistesstörung, deren Ursache in einer akuten oder chronischen Vergiftung des Zentralnervensystems liegt. Bekannt sind die Symptome des gewöhnlichen akuten Alkoholrausches. Wesentlich kompliziert werden die Erscheinungen dort, wo das Individuum eine abnorme Reaktionsweise auf Alkohol zeigt. Beschränkt sich diese Abnormität auf rein quantitative Verhältnisse, so haben wir die einfache sog. Alkoholintoleranz; wo wir dagegen eine qualitativ veränderte Reaktion antreffen, sprechen wir von „pathologischen" oder (Ziehen) „komplizierten Rauschzuständen". Es handelt sich hierbei um „die Erscheinung, daß ein meist mehr oder weniger psychopathisches Individuum, welches aber im übrigen nicht intolerant gegen den Alkohol zu sein braucht, im Anschluß an heftige Affekte und an erschöpfende Momente, gelegentlich eines Alkoholexzesses plötzlich in einen Zustand hochgradiger Erregung gerät, der sich in der Regel unter Anspannung aller Kräfte in einem Gewaltakt entladet"; nach demselben „bricht der vom pathologischen Rausch Befallene zusammen und versinkt, wie der Epileptiker nach dem Äquivalent in einen lang anhaltenden Schlaf, aus dem ihn nichts erwecken kann, um am nächsten Tage von den ganzen Ereignissen nichts mehr zu wissen" (Cramer). Diesen Erscheinungen der akuten Alkoholvergiftung tritt der chronische Alkoholismus zur Seite, d. h. die mehr andauernden Veränderungen, welche sich unter dem schädlichen Einfluß eines gewohnheitsmäßig betriebenen und relativ zu starken Alkoholgenusses auf dem geistigen (und körperlichen) Gebiet einstellen. Die Symptome des chronischen Alkoholismus fallen mehr oder weniger mit denjenigen einer völligen Degeneration des Individuums zusammen; charakteristisch ist der starke ethische Defekt, die hochgradige Willensschwäche, auf dem Gebiete des Gefühlslebens die gesteigerte Reizbarkeit mit unvermitteltem Wechsel zwischen würdeloser Ausgelassenheit und weichlicher Rührseligkeit und in späteren Stadien die Störungen auf intellektuellem Gebiet.

Alle diese Erscheinungen tragen im naturwissenschaftlichen Sinne ausnahmslos ohne Zweifel pathologischen Charakter. Es genügt zur Anwendung des Krankheitsbegriffes, daß die Abnormität in der momentanen Konstitution des Individuums, also in der zeitweiligen Gehirnintoxation durch Alkohol, begründet ist. Auch der „selbstverschuldete" Alkoholrausch ist eine Geisteskrankheit, eine typische Intoxationspsychose vorübergehender Natur. „Der gewöhnliche Alkoholrausch ist, streng genommen, selbst nichts anderes als eine künstlich hervorgerufene Geistesstörung akutester Art und bester Prognose." (Wollenberg.)

2. Die juristische Behandlung des Alkoholismus, insbesondere des gewöhnlichen akuten Alkoholrausches, hat der Praxis und vielleicht noch mehr der theoretischen Begründung außerordentliche Schwierigkeiten bereitet. Volksanschauung und zwingende soziale Notwendigkeit fordern Bestrafung der Alkoholdelikte in weitgehendem Maße, während die Anwendung rein naturwissenschaftlich-medizinischer Gesichtspunkte und die Vergleichung mit andern analogen Geistesstörungen solche ausschließen muß.

Man hat drei Wege gewählt, den Schwierigkeiten gerecht zu werden, einmal die radikale Durchführung, sei es des naturwissenschaftlich-medizinischen, sei es des juristischen Gesichtspunktes, sodann aber den Weg offen eingestandener Inkonsequenz.

Den ersten Weg geht insbesondere Hoppe, „Der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht", 1907 [6]). Die Alkoholintoxation ist eine „krankhafte Störung der Geistestätigkeit": der Sachverständige hat, einzig und allein den Regeln seiner Wissenschaft folgend, in foro deren völlige Gleichstellung mit anderen Psychosen zu betonen. Aus dieser Gleichstellung ergibt sich die Anwendbarkeit des § 51 StGB.: die Gesichtspunkte sozialer Notwendigkeit, allgemeiner Volksanschauung und eigener Verschuldung des Täters können hieran nichts ändern, nicht der Einzelne, sondern die Gesellschaft mit ihren Trinksitten ist die Schuldige. Das andere Extrem vertritt die Entscheidung des Reichsgerichts, IV. Strafsenat vom 11. Mai 1894, Goltdam. Arch. Bd. 42, S. 135: der Charakter der Alkoholvergiftung als einer „krankhaften Störung der Geistestätigkeit" wird hier überhaupt in Abrede gestellt. Ganz entsprechend hatte schon das Gutachten der Königl. preuß. wissenschaftlichen Depu-

[6]) Jurist.-psychiatrische Grenzfragen Bd. V.

tation für das Medizinalwesen, Anl. 3 zu den Motiven des StGB. den Zustand eines Betrunkenen ausdrücklich als einen „vorübergehend abnormen, jedoch keineswegs krankhaften" Zustand bezeichnet. Die Mehrzahl der Schriftsteller, insbesondere in der medizinischen Literatur, wählen demgegenüber einen Mittelweg; sie anerkennen die Notwendigkeit, den Alkoholberauschten in foro anders zu behandeln als andere Geisteskranke und finden sich schlecht und recht mit diesem unabweisbaren Bedürfnis ab, indem sie bald mehr, bald weniger offen die Inkonsequenz ihres Standpunktes betonen. „Würde infolge irgend eines anderen Giftes als des Alkohols, z. B. durch Kohlenoxydgas, zur Zeit der Begehung der Tat ein Zustand hervorgerufen, der in seinen Erscheinungen mit denen eines mäßig schweren Rausches sich deckt, so würden Sachverständige und Richter keine Bedenken tragen, den § 51 als erfüllt anzusehen (Ziehen). Handelt es sich um eine Alkoholvergiftung, um einen Rausch, so wird das nur geschehen, wenn der Richter die Überzeugung bekommt, daß es sich um eine sinnlose Betrunkenheit gehandelt.hat. Dieser eigentümliche Widerspruch zwischen wissenschaftlichen Tatsachen und dem in der Praxis eingeschlagenen Verfahren beruht nach meiner Überzeugung auf dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes." (Cramer.) „Wenn diese und ähnliche Fälle nur deshalb, weil der Alkoholberauschte seinen Zustand und die daraus entstehenden Folgen selbst verschuldet hat, nicht als Zustände krankhafter Bewußtlosigkeit angesehen werden, so ist dies eine bewußte Inkonsequenz, da ein prinzipieller Unterschied zwischen den Zuständen des Alkoholrausches und jenen andersartig bedingten Bewußtseinsstörungen offenbar nicht existiert." (Wollenberg.)

Keiner dieser Versuche kann befriedigen. Hoppes Ansicht stellt einen ganz offenkundigen Übergriff in das dem Richter vorbehaltene juristische Gebiet dar; ob und inwieweit Gesichtspunkte der allgemeinen Rechtsüberzeugung und der sozialen Notwendigkeit für eine Entscheidung maßgebend sein sollen, ist ganz ebenso eine juristische Frage wie die andere, wem die „Schuld" an der Betrunkenheit zuzumessen ist, dem Betrunkenen oder der Gesellschaft. Ganz dasselbe gilt von der dritten, mehr vermittelnden Meinung; auch sie weist dem Sachverständigen Aufgaben zu, die dem Richter vorbehalten sind. So wenn beispielsweise Berze „Über das Verhältnis des geistigen Inventars zur Zurechnungs- und Geschäftsfähigkeit"[7]) sagt, der

[7]) Jurist.-psychiatrische Grenzfragen Bd. VI.

Gerichtspsychiater müsse „bestrebt sein, sich aus der Verlegenheit, die sich für ihn aus dem Widerstreite der zwei Anschauungen, nämlich seiner ursprünglichen, unbefangenen, rein anthropologisch-psychiatrischen und der ihm durch das jeweils geltende Recht aufgezwungenen ergibt, einen gangbaren Ausweg zu finden". Umgekehrt stellt die Ansicht des Reichsgerichts einen unzulässigen Übergriff in das Gebiet deskriptiver Forschung dar und läßt sich mit den heutigen wissenschaftlichen Anschauungen nicht mehr vereinigen.

Allen diesen Schwierigkeiten und Übergriffen entgeht man, wenn auch hier der prinzipielle Unterschied zwischen dem deskriptiven und dem normativen Krankheitsbegriffe festgehalten wird. Neben die rein naturwissenschaftlich-deskriptive Betrachtung des Alkoholismus tritt völlig selbständig die juristisch-normative Betrachtung derselben. Sache des Richters ist es, bei einem naturwissenschaftlich-medizinisch als „krankhaft" erkannten Geisteszustand selbständig zu prüfen, ob derselbe die geeignete Grundlage für Zurechnung, Schuld und Strafe bildet, also einen Krankheitszustand im juristischen Sinne des § 51 StGB. darstellt. Die Frage, ob durch einen Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit die freie Willensbestimmung, besser gesagt die Möglichkeit eines wirksamen Einschaltens ethisch-rechtlicher Motive, „ausgeschlossen" gewesen sei, kann die rein naturwissenschaftlich-deskriptive Betrachtung überhaupt niemals beantworten. Es handelt sich hierbei gar nicht um eine Frage der Erkenntnis, sondern um eine durchaus normative Festlegung, um die Grenze der Anforderung, welche an die Widerstandskraft des Individuums gestellt wird. Diese Festlegung setzt zwar eine genaue Kenntnis des Erfahrungsstoffes voraus; begrifflich aber ist sie, wie jede normative Tätigkeit, „niemals ein Teil oder eine einfache Folge der Erkenntnis des Wirklichen".

Diese Anforderung nun kann in verschiedenen Fällen verschieden sein; sie gestattet eine quantitative Abstufung. Naturwissenschaftlich-medizinisch völlig äquivalente Zustände können eine durchaus verschiedene juristische Beurteilung erfahren. Die Anforderung werden wir, ganz im Einklang mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, dort höher bemessen, wo der in Frage stehende Zustand ein selbstverschuldeter ist; hat der Täter den Zustand, welcher die Grundlage für die Beurteilung der Zurechnungsfrage bildet,

vorsätzlich oder fahrlässig selbst herbeigeführt, so halten wir es für recht und billig, von ihm ein größeres Maß von Widerstandskraft zu verlangen, als bei einem anderen Geisteskranken. Die Möglichkeit solchen Widerstandes lehrt die Erfahrung. Der Geisteszustand zur Zeit der Ausführung erfährt hier eine andere Beurteilung; der Unterschied von der actio libera in causa springt in die Augen [8]).

Die selbstverschuldete akute Trunkenheit werden wir also nicht in demselben Maße als exkulpierend betrachten, wie einen andern medizinisch äquivalenten, aber unverschuldeten Geisteszustand. Den Begriff des „Verschuldens" verstehen wir hier durchaus im üblichen Sinne mit den beiden Unterformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit; inwieweit jeweils ein solches Verschulden des Täters an seinem Geisteszustande — also nicht an der Tat selbst — die Anforderung an seine Widerstandskraft zu erhöhen vermag, ist Sache des abwägenden Ermessens im Einzelfalle und wird immer, wie jede normative Forderung, mehr oder weniger subjektiven Charakter tragen. Der Einwand Hoppes, von einem Verschulden des Einzelnen könne überhaupt niemals die Rede sein, die Schuld treffe einzig und allein die Gesellschaft und ihre Trinksitten, kann so wenig zutreffen, wie eine Exkulpierung in anderen Fällen schlechter äußerer Einflüsse. Eine besonders eingehende Prüfung und Abwägung des Verschuldens beim akuten sowohl wie beim chronischen Alkoholismus ist dort geboten, wo dieses „Verschulden" selbst wieder durch pathologische Momente beeinflußt ist, wie bei besonderer Alkoholintoleranz, bei erblicher Belastung, bei den komplizierten Rauschzuständen und bei der Dipsomanie.

3. Die praktische Bedeutung des erörterten Gesichtspunktes greift über unsere Frage nach dem Krankheitsbegriff in § 51 StGB. hinaus. Er beeinflußt auch den übrigen Teil des § 51 StGB., also die Frage nach den Zuständen von Bewußtlosigkeit, so beispielsweise die Lehre von Suggestion und Hypnose, und die mit § 51 StGB. eng zusammenhängende Lehre von der Strafzumessung. Dies mag hier nur kurz angedeutet sein.

---

[8]) Vergl. zum Vorstehenden auch Foerster, Schuld und Sühne, München 1911, S. 73 ff.

13.

Die Notwehr im Reichsmilitärrecht.

Von Dr. jur. Konrad Petri in Detmold.

Die Anwendbarkeit des allgemeinen Teiles des Reichsstrafgesetzbuches auf das Militärstrafrecht wird festgelegt durch § 2 MStGB. Dort heißt es: „Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung." Schon die Fassung dieses Paragraphen deutet in seiner Formulierung: „entsprechende Anwendung" darauf hin, daß jede einzelne Norm des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches daraufhin untersucht werden muß, ob und ev. in welchem Umfange sie sich in den Rahmen des Militärrechts eingliedern läßt[2]).

Andersartige Interessen erfordern im Militärstrafrecht strafrechtlichen Schutz als im Zivilstrafrecht. Die Institution der allgemeinen Wehrpflicht bringt als notwendiges Schutzmittel der staatlichen Existenz dem Untertanen zum Bewußtsein, daß er für den Bestand des Staates, welcher ihm seine rechtliche Stellung sichert und gewährleistet, in den Fällen höchster Not selbst sein Leben einzusetzen ver-

[1]) Literaturverzeichnis (Abkürzungen). Levita: Das Recht der Notwehr, Gießen 1856. v. Kallina: Notwehr gegenüber Amtshandlungen, Prag 1898. Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Aufl. Lief. 1. Tübingen 1911. M. E. Mayer: Deutsches Militärstrafrecht. Leipzig 1907. I und II. M. Schlayer: Militärstrafrecht im Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reich. Her. v. Hue de Grais. III. Heer und Kriegsflotte II. Bd. Militärstrafrecht. Hecker: Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts. Stuttgart 1887. v. Koppmann-Weigel: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. München 1903. v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Berlin 1911.

[2]) Vergl. Schlayer § 2 Anm. 9: Bestimmungen des StGB., die mit der Rücksicht auf Erhaltung der Disziplin im Heere nicht vereinbar erscheinen, sind von der Anwendbarkeit auf das MStGB. ausgeschlossen; RMG. 1, 134 meines Erachtens zu weitgehend; darüber unten. M. E. Mayer: Deutsches Militärrecht Allg. T. S. 9, 12. (Wir befinden uns mit obiger Anschauung etwa nicht in direktem Widerspruch zu M. E. Mayer, da wir ihm darin zustimmen können, daß aus der „entsprechenden" Anwendbarkeit unmittelbar sich der Ausschluß der Notwehr nicht herleiten läßt.)

pflichtet ist. Tritt der Untertan pflichtgemäß in den Militärstand ein, so treffen ihn in ähnlicher Weise wie bei freiwilligem Eintritt in einen Pflichtenkreis anderer Art Rechtsbeschränkungen privatrechtlicher wie öffentlichrechtlicher Natur. Diese Rechtsbeschränkungen sind infolge der Größe der sie auferlegenden Organisation in manchen Punkten weitgehende; dies aus dem Grunde, weil es nur durch möglichst scharfe Eindämmung von Gegensätzen gelingen kann, die verschiedenartigen Elemente zusammenzuhalten, welche der Staat zu seinem Schutze und letzten Endes zum Schutze der Pflichtgebundenen selbst in seiner militärischen Organisation zusammenfaßt. Die unbedingt erforderliche Gebundenheit der persönlichen Freiheit kommt eminent zum Ausdruck in der Disziplin, welche Moltke kurz in ihrem Inhalt dahin definiert: Autorität von oben und Gehorsam von unten muß geschaffen werden. Soll die Organisation gesund bleiben, so darf auf der einen Seite kein Kadavergehorsam statuiert werden, auf der anderen Seite muß aber peinlichst darauf Rücksicht genommen werden, daß nicht durch ungebundene Betätigung der zu einer Gesamtheit zusammengefaßten Individuen die Einheit gestört wird. Aus diesen beiden Grundforderungen heraus wird es erklärlich werden, wenn das allgemeine Recht der Notwehr, auf Grund derer man sich jeden Eingriffs an die eigene körperliche Integrität erwehren kann, Kollisionsmöglichkeit mit der Gehorsamspflicht bietet. Zwischen beiden Gebieten eine Grenze zu ziehen wird schwierig sein und doch wird man bei der Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen nicht umhin können, eine Grenzlinie wenn nicht de lege lata so de lege ferenda zu finden. Es soll die Aufgabe nachstehender Untersuchung sein, festzustellen, welches Gebiet das positive Recht der Notwehr einräumt bzw. ihr de lege ferenda einzuräumen ist.

Das Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 stellt für die seinem Geltungsbereich unterworfenen Personen besondere Normen auf, deren Beobachtung bei Vermeidung von Strafe ihnen zur Pflicht auferlegt wird. Diese besonderen Pflichten, welche der Untergebene seinen Vorgesetzten gegenüber zu beobachten hat, werden bedingt durch die eigenartige Bedeutung unserer ganzen militärischen Organisation, wie eingangs erwähnt ist. Die Militärpersonen haben nun außer den ihnen obliegenden militärischen Dienstpflichten die gemeinen staatsbürgerlichen Pflichten zu erfüllen und sind daher wie jeder andere deutsche Untertan den allgemeinen Strafgesetzen des Reiches unterworfen. Letztere finden jedoch nach der ausdrücklichen Bestimmung

des Gesetzes nur insoweit auf sie Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein anderes bestimmen (vergl. ZStGB. § 10; MStGB. § 3)[3]).

Im Militärstrafgesetzbuch werden nun eine Reihe von Pflichten aufgestellt, welche für das betreffende Individuum nicht bestehen würden, sofern es in das besondere Pflichtverhältnis nicht eingetreten wäre. Infolge des Eintritts muß verzichtet werden auf Rechte, die sonst ausübbar waren, es muß der Vorrang eingeräumt werden dem alles beherrschenden Autoritätsprinzip und der ihm korrespondierenden Gehorsamspflicht. Aus diesem Gesichtspunkte heraus hat auch das Recht der Notwehr zurückzutreten, sofern seine Ausübung verstoßen würde gegen den durch MStGB. gezogenen Normenkreis. Erfüllt eine Abwehrhandlung, welche ein Untergebener einem rechtswidrigen Angriff eines Vorgesetzten gegenüber vornimmt, den objektiven Tatbestand eines Delikts nach MStGB., so kann diese Handlung, sofern sie auch nach RStGB. als Notwehrhandlung bewertet werden würde, im Sinne des MStGB. nicht als Notwehrhandlung angesprochen werden. Denn nach dem Begriffe des Notwehrrechts wehrt sich der Notwehrübende gegen einen ihn in seiner Rechtsstellung gefährdenden Angriff. Seine Rechtsstellung ist aber so geartet, daß er kraft besonderen Rechtes Angriffe gewisser Art über sich ergehen lassen muß[4]).

Sobald die Verteidigungshandlung einen Deliktstatbestand nach MStGB. erfüllt, ist dieselbe infolge der Primärität des MStGB. rechtswidrig und seine Rechtswidrigkeit wird nicht ausgeschlossen durch den Fall echter Not.

Ein derartiges Resultat kann meines Erachtens direkt aus dem positiven Recht gezogen werden. Es kommen hier in erster Linie in Betracht die §§ 89—113 MStGB. über strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung. Es wird in denselben unter Strafe gestellt ein gewisses entgegensätzliches Handeln eines Untergebenen im „Dienste" oder „gegen Befehle in Dienstsachen" (z. B. § 89, 92, 96; vergl. hierzu Schlayer § 47 Anm. 173). Nun ist aber letzteres Moment nicht enthalten in sämtlichen Tatbeständen oben erwähnten Abschnittes, kann auch nicht überall, wo nicht vor-

[3]) RMGE. 1, 136: Das MStGB. ist ein Ergänzungsgesetz, welches zwar den militärischen Bedürfnissen entsprechend mit derogatorischer Kraft Sonderbestimmungen trifft, sonst jedoch den gemeinschaftlichen Boden des allgemeinen Strafrechts nicht verläßt.

[4]) A. M. Schlayer Anm. 180: „Unverändert bleiben die Bestimmungen des § 53 StGB." v. Koppmann-Weigel S. 172.

handen, stillschweigend subsumiert werden, wie sich aus § 97 MStGB. ergibt. Die gegensätzliche Fassung des § 97 I S. 1 und § 97 I S. 2 läßt deutlich erkennen, daß, sobald als Tatbestandsmerkmal „im Dienste" oder „Befehl in Dienstsachen" oder ein ihm gleichbedeutendes Tatbestandsmoment verlangt werden soll, dies ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben wird. Die Grenze des Notwehrrechts kann daher auf der einen Seite nicht in der Weise gezogen werden, daß die Berechtigung zur Notwehr eingreift, sobald es sich nicht oder nicht mehr um „Dienst" oder „Dienstbefehl" handelt. Daß auf der anderen Seite nicht jede Abwehrhandlung, die der Untergebene zum Schutze seiner körperlichen Integrität vornimmt, als Notwehrhandlung Straflosigkeit nach sich zieht, bringt zum Ausdruck MStGB. § 98 II. Es wird hier die Möglichkeit einer Strafermäßigung anerkannt, sofern der Untergebene durch Mißhandlung zur Gegenwehr gereizt ist[5]).

Die Notwehr, die geübt worden ist, um weitere Mißhandlung abzuwehren, hat also nicht Straflosigkeit im Gefolge, sondern verschafft nur Strafermäßigung. Die Bestimmung in § 98 MStGB. enthält mithin eine gesetzliche Anerkennung der Einschränkung der Notwehr im Reichsmilitärrecht[6]).

Als Resultat können wir somit feststellen: Ein rechtswidriger Angriff des Vorgesetzten berechtigt zur Notwehr, sofern das Tun des Untergebenen nicht verstößt gegen einen ihm durch Sonderrecht gezogenen Normenkreis. Notwehr ist also trotz rechtswidriger Initiative des Vorgesetzten nicht gestattet, sofern die Verteidigung des Unter-

---

[5]) Vergl. Hecker S. 214: „Da die Reizung des Untergebenen durch Mißhandlung die Tat nicht straffrei macht, sondern nur eine Strafmilderung bedingt, so ist damit angedeutet, daß die Fälle der Notwehr gegen ein widerrechtliches Einschreiten des Vorgesetzten doch durch die Natur des Unterordnungsverhältnisses beschränkt sind. Die Subordination verlangt, daß der Untergebene unter Umständen auch Mißhandlungen ruhig hinnehme und gestattet ihm hier meistens nur den Weg der Denunziation."

[6]) Selbstverständlich gibt eine derartige Behandlung den Untergebenen das Recht der Beschwerde in die Hand. Denn sobald der Befehlende seine Befugnis überschreitet, macht er sich strafbar der Gewalt gegenüber, welche ihm diese Befugnis verliehen hat. Dieser Normenkreis kann jedoch für unsere Frage, wo es sich um die Notwehrberechtigung handelt, außer Betracht bleiben. Daher trifft uns auch der Vorwurf M. E. Mayers auf S. 108 nicht, daß es ganz verfehlt wäre, die Notwehr zu versagen mit der Begründung, der Untergebene habe in erster Linie auf dem Beschwerdewege sein Recht zu wahren, dürfe also nur subsidiär sich zur Wehr setzen. (Vergl. im übrigen weiter unten.)

gebenen den objektiven Tatbestand eines Delikts nach MStGB. §§ 89 ff. erfüllen würde[7]).

Die militärische Disziplin verlangt den Vorrang für die Gehorsamspflicht. Verstößt das Tun des Untergebenen nicht gegen Normen des MStGB., erfüllt aber an und für sich den Tatbestand eines Delikts nach RStGB., so wird durch die auf den rechtswidrigen Angriff des Vorgesetzten erfolgende Verteidigung des Untergebenen, sofern die letztere sich innerhalb des Rahmens der Notwehr hält, die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen. Als Folge ergibt sich Straflosigkeit des Untergebenen. Das Gebiet der Notwehr erleidet somit im Militärrecht eine wesentliche Einschränkung, deren Notwendigkeit sich ergibt aus dem unbedingten Erfordernis der Disziplin[8]).

Eine Grenze zwischen Gehorsamspflicht und Notwehrberechtigung ist somit gewonnen worden[9]).

---

[7]) Die Disziplinarstrafordnung vom 31. Oktober 1872 (DStO.) kann bei Feststellung der Strafwürdigkeit des Untergebenen außer Betracht bleiben, da die Abwehrhandlung, welche der Untergebene vornimmt, ihrer rechtlichen Natur nach stets unter den engen Rahmen des MStGB. fällt und damit aus dem weiteren Rahmen der DStO. ausscheidet. Zeigt sich aber, daß infolge Notwehr die Widerrechtlichkeit im Tatbestande des Delikts ausgeschlossen wird, so kann die Handlung wegen Fehlens des Tatbestandsmomentes der Widerrechtlichkeit nicht mehr unter das Disziplinarstrafrecht subsumiert werden.

[8]) Eine Erweiterung erfährt das Notwehrrecht in § 124 MStGB. Vergl. dazu Schlayer Anm. 479; M. E. Mayer, Deutsches Militärstrafrecht, Allg. Teil S. 109 ff.

[9]) Zu anderem Resultate gelangt in ausführlicherer Darstellung M. E. Mayer (Deutsches Militärstrafrecht, Allg. Teil S. 107 ff.). Er führt folgendes aus: „Da das Militärrecht keinerlei Bestimmung über Notwehr enthält, hat § 53 RStGB. uneingeschränkte Gültigkeit, d. h. für sämtliche Handlungen der dem MStGB. unterstehenden Personen ist die Berufung auf Notwehr genau in den gleichen Grenzen wirksam wie in jedem anderen Fall. Somit ist der Untergebene berechtigt, sich gegen einen gegenwärtigen widerrechtlichen Angriff des Vorgesetzten so zu verteidigen, wie es nach der Intensität des Angriffs erforderlich ist. Das Gesetz würde dem Angegriffenen gestatten, sich zu wehren und wenn es not tut, den Vorgesetzten niederzuschießen, um sich vor einem Backenstreich zu retten." Nun bezeichnet Mayer diese gesetzliche Regelung geradezu als „unerträglich", als „in schroffem Widerspruch mit der militärischen Kultur stehend". „Ohne Verzug sollte die Gesetzgebung eingreifen, sonst wird ein Militärgericht eines Tages vor der Frage stehen, ob es durch Freisprechung den soldatischen Geist oder durch die Verurteilung das geltende Recht verhöhnen will." Meines Erachtens läßt sich die Unrichtigkeit obiger Deduktion direkt durch das positive Recht belegen. Auf Grund der positiven Bestimmungen des Gesetzes haben wir darzutun versucht, daß das

So selbstverständlich und klar diese Grenze auch auf den ersten Blick erscheint, in die Praxis umgesetzt wird sie die Schwierigkeiten im Einzelfalle nicht beseitigen. Denn es wird sich herausstellen, daß jede Abwehrhandlung, mag sie auch platzgreifen zum Schutze der höchsten Lebensgüter, unter den Tatbestand irgend eines Deliktes nach MStGB. fällt. Die scheinbare Grenze, die also gewonnen ist,

---

Notwehrrecht infolge seiner Subsidiarität der Gehorsamspflicht zu weichen hat. So gibt auch Mayer zu, daß die Disziplin, ein Rechtsgut der Nation, nicht des Heeres, das Militärstrafrecht beherrscht (S. 10) und daß es eine der wichtigsten Aufgaben sei, die militärrechtlichen Sondervorschriften, die primäre Geltung haben, in das Gefüge des gemeinen Strafrechts einzusetzen (S. 58, 61). Nicht jedoch können wir Mayer darin zustimmen, daß nach der von uns vertretenen Anschauung die Gerichte mit der Macht eines Gesetzgebers ausgestattet würden, neue Rechtssätze zu schaffen. Wir stellen keine neuen Rechtssätze auf, sondern beschäftigen uns lediglich mit der Auslegung gegebener Gesetze. Erwähnt mag noch werden, daß Mayer auf S. 109 bei Erörterung des Notstandes ausführt, daß hier die Grenzen, Rechtsgüter zu verletzen, durch das MStGB. verengert worden wären, und zwar folge dies aus § 87 MStGB., wonach aktive Soldaten nicht das Recht hätten, die Rettung aus einer Gefahr, die ihrer Person drohe, durch Verletzung von Dienstpflichten zu erstreben, gleichviel welchen Tatbestand sie erfüllen würden. Warum ein ähnlicher einschränkender Standpunkt nicht bei der Notwehr vertretbar ist, ist mir nicht ersichtlich.

Auf ähnlichem Standpunkt wie Mayer steht Hecker (Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts, Stuttgart 1887, S. 102 ff.); jedoch neigt er mehr zu einer Einschränkung des Notwehrrechts hin. Hecker spricht sich folgendermaßen aus: „Ist der Angriff seitens eines Vorgesetzten ein rechtswidriger, so ist den Untergebenen das Recht der Notwehr nicht versagt. Man wird jedoch in jedem einzelnen Falle prüfen müssen, ob das Verhältnis der Unterordnung, in welchem der Untergebene zu seinem Vorgesetzten steht, ihm die von ihm zur Abwehr vorgenommene Handlung auch wirklich gestattete und nicht jede Überschreitung der Notwehr aus Furcht, Schreck oder Bestürzung unbestraft lassen." Hecker erklärt sich so auf der einen Seite für unbedingte Anwendbarkeit der Notwehr, auf der anderen Seite glaubt er sie evtl. versagen zu müssen.

Endlich spricht sich noch v. Koppmann-Weigel (Bemerk. zu § 2 S. 40 f.) für Beschränkung des Notwehrrechtes im MStGB. aus, und zwar stützt er sich auf die Motive, nach welchen das MStGB. dem StGB für das Deutsche Reich nur insoweit zu assimilieren sei, als die Rücksicht auf Erhaltung der Disziplin damit vereinbar erscheine. Es schieden danach vor der Anwendbarkeit des § 2 MStGB. alle Bestimmungen aus, welche dieser Anforderung nicht entsprächen. (Ähnlich RMG. 1, 134; 2, 35.) Meines Erachtens können die Motive uns wohl bei der Auslegung eines Gesetzes unterstützen, im übrigen ist aber das Gesetz aus sich heraus zu interpretieren

zeigt uns nicht die gewünschte Scheidelinie zwischen Notwehr und Gehorsamspflicht; vielmehr erscheint durch unsere Untersuchung als Resultat erzielt, daß in dem strittigen Gebiete die Notwehr aus dem Gebiete des Militärrechts auszuscheiden hat. Ein derartiges Resultat kann aber bei der Wichtigkeit und Offensichtlichkeit der in Frage stehenden Interessen vom positiven Recht unter keinen Umständen gutgeheißen sein. Die Notwehr muß zum mindesten in Beschränkung im Militärrecht ihre Geltung behaupten können. Um das strittige Gebiet einzugrenzen, mögen die anerkannten Notwehrfälle, wenn sie zwar auch nicht in unmittelbarem Zusammenhange mit unserer Frage stehen [10]), vorangestellt werden [11]):

1. Ist der Befehl als unrechtmäßiger ergangen, so ist er für den Untergebenen bindend, sofern es sich um Übertretungen handelt. Der Untergebene ist für seine Person gerechtfertigt, da er insoweit zu unbedingtem Gehorsam verbunden ist. Die Handlung bleibt aber rechtswidrig, der Befehlende haftet und ihm gegenüber ist Notwehr erlaubt [12]).

2. Ist der Befehl als unrechtmäßiger ergangen, so ist er für den Untergebenen nicht bindend, sofern es sich um bürgerliche oder militärische Verbrechen oder Vergehen handelt. Der Untergebene kommt Dritten gegenüber als Täter in Betracht; ihm gegenüber ist Notwehr möglich [13]).

Es handelt sich in den Fällen unter 1 und 2 darum, ob und gegen wen der Nichtuntergebene, gegen welchen sich auf Veranlassung des Vorgesetzten der Angriff des Untergebenen richtet, zur Notwehr be-

---

[10]) Es handelt sich dem Grunde nach um das Verhältnis von § 47 MStGB. zu § 53 StGB.

[11]) Vgl. insbesondere M. E. Mayer: Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten in der Festschrift für Laband 1908 S. 133/4; v. Rostitz-Wallwitz: Das militärische Delikt des Ungehorsams 1906; van Calker: Die strafrechtliche Unverantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen (dazu Wachenfeld Kr. V. J. Schr. 34, 452 und Petri in strafrechtlichen Abhandlungen Heft 125 S. 25/6); v. Koppmann-Weigel zu § 47, S. 166; Frank: Komm. zum StGB. 8.—10. Aufl. 1911 S. 112.)

[12]) Vgl. v. Liszt: Lehrbuch S. 152 I, S. 144; M. E. Mayer: Allg. Teil S. 116 ff.; Hecker § 11 S. 89 (letzterer zwar irrig in seinen Ausführungen); Petri a. a. O. S. 25/6.

[13]) Vergl. MStGB. § 47 S. 2 und dazu Schlayer: Militärstrafrecht 1904, Bem. zu § 47, Anm. 176/8; RMG. 1, 61; 1, 146; Hecker S. 93 f. Logisch kann eine Trennung zwischen Täter und Anstifter eintreten.

rechtigt ist. Dieses Gebiet ist zwar in seiner rechtlichen Konstruktion lebhaft umstritten; es schweigen jedoch die Kontroversen auf dem uns speziell interessierenden Gebiete [14]). Schwieriger jedoch und vollkommen unsicher in ihrer Lösung sind die Fälle, in welchen der rechtswidrige Angriff gegen den Untergebenen gerichtet ist. Ist auch er zur Notwehr berechtigt, und zwar: 1. wenn der Angriff gegen ihn direkt gerichtet ist und 2. wenn der Angriff unter Vermittlung eines Untergebenen gegen ihn gerichtet ist, der Untergebene mithin als Ausführungsperson fungiert. Wir müssen zurückgreifen auf die anfangs gemachten Erörterungen. Der Untergebene kann nicht wehrlos dem Vorgesetzten preisgegeben werden [15]).

Die Sorge um seine körperliche Integrität darf aber auf der anderen Seite nicht den Grundpfeiler der Armee, die Disziplin gefährden. Der Staat kann und muß zu seinem rechtlichen Bestehen von dem Individuum das Opfer seiner Rechte verlangen können. Bei der Gewinnung eines gangbaren Mittelwegs müssen wir uns von der Erwägung leiten lassen, daß oft im menschlichen Leben zugunsten des höherwertigen Interesses minderwertige geopfert werden müssen. (Ich erinnere z. B. an die ärztlichen Eingriffe zu Heilzwecken, an die Perforation u. a. mehr.) [16])

Lassen wir diesen Gedanken obwalten bei der Feststellung des Geltungsbereiches der Notwehr, so wird in den meisten Fällen die Disziplin als das höherwertige Rechtsgut anzusehen sein; denn auf ihr beruht die Einheitlichkeit der Betätigung, die ganze Stoßkraft und Schlagfertigkeit der Armee, von ihr hängt letzten Endes der Bestand des Staates ab, der sich in Friedens- wie in Kriegszeiten auf die Kraft und Stärke seiner Armeen stützen muß. Es ist somit m. E. in jedem Einzelfalle zu untersuchen, ob das Erfordernis unbedingten Aufrecht-

---

[14]) Als Voraussetzung liegt bei unseren Ausführungen (um dies nochmals zu betonen) zugrunde, daß der streitige Teil der positiven Notwehrlehre gegeben ist.

[15]) v. Kallina S. 3: „ein gesetzlich gerecht geregeltes Beschwerderecht, in engste Verbindung gebracht mit dem Disziplinarverfahren reicht nicht aus, um den Untertanen vor völlig ungerechtfertigten Verletzungen ihrer Rechtsgüter zu bewahren."

[16]) Vergl. v. Liszt: Lehrbuch S. 139 und § 35 III 1 u. 2: Die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes ist nur dann materiell rechtswidrig, wenn sie den Zwecken der das Zusammenleben regelnden Rechsordnung widerspricht.

erhaltens der Disziplin höher zu bewerten ist als die körperliche Integrität des in Frage stehenden Individuums [17]).

Nicht in der Weise, daß die geistigen, sittlichen und körperlichen Kräfte des Einzelnen in die Wagschale zu werfen wären gegen die Aufrechterhaltung der Disziplin. Auch nicht in der Weise, daß allein zu differenzieren wäre nach dem Werte des angegriffenen Rechtsgutes. Denn jedes Gut ist „wehrfähig". Wir würden damit nur wieder in alte Fehler verfallen. Die Gesamtumstände sind zu berücksichtigen, die Intensität des Angriffes, die Person des Angreifenden und die des Verteidigers und die näheren Modalitäten der Handlung [18]). Es kann der Fall eintreten, daß die Entscheidungen schwanken je nach der subjektiven Auffassung des Richters über das höherwertige Interesse. Denn trotz aller Objektivität, deren sich zu befleißigen der Richter bemüht, kann subjektives Empfinden nicht ganz ausgeschaltet werden. Jedoch kann hier bessernd und helfend eine höhere Instanz eingreifen. Und schließlich liegt es auf anderen Gebieten nicht ähnlich? Es mag sein, daß man einem derartigen Resultat skeptisch gegenübersteht, da scharfe Grenzlinien nicht vorliegen. Jedoch ist es m. E. stets besser, flüssige Grenzen zu heben, dabei auf dem Boden des Gesetzes zu stehen und hier in die Möglichkeit versetzt zu werden, mit unserem Rechtsgefühl im Einklang stehende Entscheidungen zu treffen, als eine Grenzziehung ganz von der Hand zu weisen und demzufolge entweder das Notwehrrecht aus dem Gebiete des Militärstrafrechts zu verbannen oder, ebenso verkehrt, ihm uneingeschränkte Geltung einzuräumen.

---

[17]) Vergl. RMG. 1, 140: Das MStGB. ist dem StGB. nur insoweit zu assimilieren, als die Rücksicht auf Erhaltung der Disziplin damit vereinbar erscheint. Schlayer Anm. 369 nicht im Einklang mit Anm. 180. Gegenwehr ist nur dann als Notwehr straflos, wenn sie mit Erhaltung der militärischen Disziplin vereinbar ist. Hecker S. 214: „Es wird in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, ob das Verhältnis der Unterordnung die zur Gegenwehr vorgenommene Handlung gestattete oder nicht jedes Überschreiten der Grenzen der Notwehr aus Furcht, Schreck oder Bestürzung den Untergebenen straflos machen können." (Vielleicht richtig gefühlt, aber auch nicht mehr.)

[18]) Soweit der Untergebene als Angriffsobjekt Notwehr üben kann, ist er auch berechtigt als Ausführungsperson zugunsten Dritter Nothilfe zu leisten, wenn er auch derjenige ist, von welchem die Ausführung des Befehls gefordert wurde.

14.

Sind Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe vollstreckbar?

Von Dr. Wilhelm Honemann, Staatsanwalt in Berlin.

Nach dem geltenden Reichsstrafrecht bildet bei Haft und Gefängnis der Tag die kleinste Einheit, die festgesetzt werden kann, in vierfacher Hinsicht, nämlich: 1. nach §§ 18, 16 RStGB. als Mindestbetrag, der überhaupt erkannt werden kann; 2. als Rechnungseinheit, nach welcher nach § 19 RStGB. die Strafe zwischen Mindest- und Höchstbetrag bemessen werden kann[1] [2]); 3. nach § 29 RStGB. als Mindestbetrag der Ersatzstrafe, die an Stelle einer nicht beitreibbaren Geldstrafe tritt[3]); 4. als Rechnungseinheit, nach welcher die über einen Tag hinausgehende Ersatzstrafe bemessen werden kann[4]). Bei

[1]) Hierher gehört auch der Fall, daß anstatt einer an sich verwirkten Zuchthausstrafe, weil diese den Mindestbetrag von einem Jahre nicht erreicht, auf Gefängnisstrafe erkannt werden muß, vergl. §§ 44, 157 RStGB.

[2]) Nur so ist die Bestimmung des § 19 Abs. 2 RStGB. aufzufassen; keineswegs ist durch sie bei Strafbemessungen die bürgerliche Zeiteinteilung nach Jahren, Monaten und Wochen ausgeschaltet worden. Unzulässig sind nur Straffestsetzungen, die bei Zuchthausstrafen auf Teile eines Monats, bei anderen Freiheitsstrafen auf Teile eines Tages hinauslaufen oder aber, weil der betreffende kalendermäßige Zeitabschnitt keine absolut feststehende Zeitlänge hat, in ihrer Dauer ungewiß sind, vergl. Frank, Aufl. 5/7 Anm. II zu § 19 RStGB., Olshausen, Aufl. 8 Anm. 5 zu § 19 RStGB., Oppenhoff, Rspr. des OT. 16 S. 515, RGRspr. 3 S. 415, RG. 10 S. 22 ff. namentlich 26, 27, und 43 S. 320. Es können demnach Zuchthausstrafen nach Teilen eines Jahres bemessen werden, sofern diese Teile nach der Sprache des Lebens als eine Bezeichnung der entsprechenden Zahl von Monaten aufzufassen sind, also z. B. nach Halb- und Vierteljahren, vergl. Sabarth in GoltdArch. 47 S. 401 ff., RG. in GoltdArch. 51 S. 355; a. A. Oppenhoff Rspr. des OT. 13 S. 491, wo eine Bemessung nach einem Halbjahr Zuchthaus für unzulässig erklärt ist, weil ein gemeines Jahr 365 Tage hat.

[3]) So RG. 16 S. 159 ff., namentlich 161.

[4]) Dies ist im § 29 RStGB. nicht ausgesprochen, aber wohl allgemein anerkannt. Es bleibt deshalb, wenn bei einer an erster Stelle erkannten Geldstrafe nur der Maßstab für die Umwandlung der Geldstrafe in die Ersatzstrafe bestimmt ist, dieser aber in die festgesetzte Höhe der Geldstrafe nicht glatt aufgeht, der überschießende Betrag für die Ersatzstrafe außer Betracht, s. RG. in GoltdArch. 46 S. 46. Andererseits ist es aber auch zulässig, die Ersatzstrafe nach Wochen oder Monaten oder gleich dem Gesamtbetrage nach fest zusetzen, vergl. RG. 11 S. 272 ff., namentlich 275 ff.

Festungshaft bildet der Tag den Mindestbetrag und die kleinste Rechnungseinheit[2]). Für die Zuchthausstrafe ist nach §§ 14 und 19 RStGB. der Mindestbetrag auf ein Jahr und die kleinste Rechnungseinheit[2]) auf einen Monat festgesetzt. Die Motive zum § 17 des Entwurfs zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund sind der Ansicht, daß das Mindestmaß von einem Monat als Rechnungseinheit auch bei Umwandlung einer Geldstrafe in eine Zuchthausstrafe und bei Bildung von Gesamtstrafen in Anwendung zu bringen sei. Als das RStGB. in Kraft getreten war, hat man sich bald davon überzeugt, daß die Ansicht der Motive nicht durchführbar ist, und es ist jetzt wohl allgemein anerkannt, daß bei Umwandlung einer Geldstrafe in eine Zuchthausstrafe und bei Bildung einer Gesamtstrafe aus einer Zuchthausstrafe und einer Gefängnis- oder Festungshaftstrafe auch auf den Tag als Rechnungseinheit zurückgegangen werden kann[5]). Demnach kommt der Tag als letzte Rechnungseinheit bei sämtlichen Freiheitsstrafen und außerdem als Mindestbetrag bei Haft, Gefängnis und Festungshaft vor. Dagegen besteht heute wohl Einigkeit darüber, daß Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe weder als Mindestbetrag[6]) noch als Rechnungseinheit[7]) festgesetzt werden können.

Wenn nun auch, wie die Motive zum § 17 des Entwurfs zum StGB. für den Norddeutschen Bund hervorheben, die Festsetzung von Bruchteilen eines Tages einer Freiheitsstrafe deshalb ausgeschlossen ist, um Schwierigkeiten bei der Vollstreckung der Strafe, insbesondere bei der Verwaltung der Strafanstalten und etwa hiermit für den Verurteilten verbundene Nachteile zu vermeiden, so ist doch noch nicht ohne weiteres entschieden, ob nicht Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe, sei es als Mindestbetrag, sei es als Überschuß über

---

[5]) Vergl. Begr. zum Vor-E. z. e. d. StGB. zu § 24.

[6]) Auch bei Versuch und Beihilfe trotz §§ 44 und 49 RStGB. nicht, vergl. RG. 16 S. 159 ff. (namentlich 161) und 5 S. 442 ff.

[7]) Auch bei Bildung einer Gesamtstrafe nicht, wenn von zwei Strafen die eine nur einen Tag beträgt, vergl. RG. 16 S. 284 und 30 S. 141. Daß dies, wie Frank, Aufl. 5/7 Anm. III 2 zu § 74 RStGB. hervorhebt, folgewidrig ist, indem man von dem ersten Teile des Abs. 2 des § 19 RStGB. eine Ausnahme zuläßt, von dem zweiten aber nicht, ist nicht zu leugnen. Es ist aber zu erwägen, daß das Festhalten an der kleinsten Rechnungseinheit von einem Monat bei Zuchthausstrafen die Bildung von Gesamtstrafen aus Zuchthaus- und Gefängnisstrafen fast regelmäßig unmöglich machen oder der Gerechtigkeit zuwider einschränken würde, während Gesamtstrafen, bei denen die eine Strafe nur einen Tag beträgt, äußerst selten in Frage kommen.

einen Tag der zu vollstreckenden Strafe, vollstreckbar sind. Diese Frage kann nicht nur im Verlaufe einer Strafvollstreckung, die nicht in einem Zuge oder einheitlich durchgeführt werden kann, sondern bereits bei Einleitung der Strafvollstreckung auftauchen. Bei Einleitung der Strafvollstreckung erhebt sich die Frage bei der Anrechnung von Untersuchungs- oder Strafhaft auf die erkannte Strafe, im Laufe der Strafvollstreckung aber einmal bei Strafunterbrechung und sodann in dem Falle, daß während der Vollstreckung einer Gefängnis- oder Festungshaftstrafe diese mit einer Zuchthausstrafe auf eine Gesamtzuchthausstrafe zurückgeführt wird, und weiter in dem Falle, daß nach teilweiser Tilgung der an erster Stelle erkannten Geldstrafe die Ersatzstrafe vollstreckt werden muß.

I. Bei der Anrechnung von Haft auf die erkannte Strafe sind zwei Gruppen zu unterscheiden. Bei der ersten handelt es sich um Anrechnung von Untersuchungs- oder Strafhaft, die dem Urteile, aus welchem die Strafe vollstreckt werden soll, oder wenigstens dem Eintritt der relativen Rechtskraft im Sinne des § 482 StPO.[8]) vorhergeht, bei der zweiten um Anrechnung von Untersuchungshaft, die dem Urteile nachfolgt. Der ersten Gruppe liegt der Gedanke der Entschädigung[9]) für erlittene Haft zugrunde, im zweiten Falle

---

[8]) In einem anderen Sinne versteht man das Verbot der reformatio in pejus unter relativer Rechtskraft.

[9]) Vergl. Feuerbach, Lehrbuch Aufl. 8 § 99 und dasselbe, herausgegeben von Mittermaier, Aufl. 14 Note I des Herausgebers zu § 99, RG. 3 S. 264 ff., namentlich 265 und RGRspr. 4 S. 264 ff., namentlich 265. — Deshalb wurde in den Strafgesetzbüchern der deutschen Einzelstaaten regelmäßig nur die Anrechnung einer zu Unrecht verhängten oder unverschuldet verlängerten Untersuchungshaft vorgeschrieben oder zugelassen. Der modernen Anschauung erscheint die Untersuchungshaft, wenn sie auch notwendig ist, regelmäßig als ein unverdientes Übel, und es soll deshalb regelmäßig eine Anrechnung der Untersuchungshaft stattfinden. Die Beschränkungen, sofern der Verurteilte sie „sich nicht durch sein Verhalten in der Sache zugezogen hat" (§ 60 des allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzes für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902, übersetzt von Rosenfeld und Urby), „soweit sie der Verurteilte nicht, abgesehen von der begangenen Tat, durch eigenes grobes Verschulden sich zugezogen hat" (§ 86 des Vor-E. z. e. d. StGB.), „soweit der Verurteilte sie nicht verschuldet hat" (§ 71 des Vor-E. z. e. österr. StGB.), sind als Ausnahme von der Regel anzusehen, und als Ausnahme von der Ausnahme ist im § 86 des Vor-E. z. e. d. StGB. wieder der Fall vorgesehen, daß besondere Billigkeitsgründe für die Anrechnung der Untersuchungshaft sprechen.

handelt es sich um eine vorausgenommene Strafvollstreckung. Der Unterschied wird zunächst für die Art der Strafberechnung bei der Strafvollstreckung wichtig. Bei der ersten Gruppe wird die angerechnete Haft von dem Ende der Strafzeit gekürzt[10]; bei der zweiten Gruppe wird die Strafe von einem bestimmten der Rechtskraft des Urteils vorausgegangenen Zeitpunkt an berechnet.

Bei der ersten Gruppe handelt es sich etwa um folgende Fälle:

1. Anrechnung der Untersuchungshaft gemäß § 60 RStGB.;

2. Anrechnung von Strafe, die im Ausland erlitten ist, nach § 7 RStGB.;

3. folgende Fälle, in denen § 7 RStGB. analog anzuwenden ist:

a) Anrechnung der auf Grund eines Strafbefehls, einer polizeilichen Strafverfügung oder eines Strafbescheides einer Verwaltungsbehörde vollstreckten Strafe bei erneuter Aburteilung der Tat[11];

b) Anrechnung der Strafe, die auf Grund eines objektiv zu Unrecht für rechtskräftig angesehenen Urteils vollstreckt ist, bei erneuter Verurteilung oder Verwerfung des Rechtsmittels[12]:

---

[10]) So RG. 29 S. 75 ff. — Übrigens ist hier nicht gesagt, daß die Berechnung ausnahmslos in dieser Weise zu erfolgen hat. Es wird in den Fällen, wo bei Bemessung der erkannten Strafe und der anzurechnenden Untersuchungshaft derselbe Maßstab angewandt ist, also der noch zu verbüßende Rest ohne irgendwelche Umrechnung rein rechnerisch gefunden werden kann, anzunehmen sein, daß nach der Absicht des erkennenden Gerichts der noch zu verbüßende Teil der Strafe rein rechnerisch festgestellt werden soll. Daß das Gericht befugt ist, eine solche Berechnung anzuordnen, ergibt sich daraus, daß es — falls die erkannte Strafe nicht gerade das gesetzlich zulässige Mindestmaß darstellt — eine solche Anrechnung der Untersuchungshaft in den Gründen vornehmen kann, ohne sie in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen (RGRspr. 4 S. 264 ff.). Auf diese Weise wird das Ergebnis, zu dem Schüle in (BayZ. 07 S. 167) gelangt, daß eine am 28. Februar eines gemeinen Jahres angetretene Gefängnisstrafe von einem Monat und drei Tagen, wovon ein Monat durch die Untersuchungshaft verbüßt ist, bereits am 28. Februar verbüßt sei — nämlich 1 Monat und 3 Tage reichen bis zum 31. März, ein Monat zurückgerechnet, ergibt den 28. Februar — ohne weiteres vermieden.

[11]) So RG. 9 S. 321 ff., namentlich 324 und OLG. Darmstadt in DJZ. 00 S. 99. — Vergl. auch §§ 430 Abs. 3, 443, Abs. 2, 448, 470 E. e. StPO.

[12]) Dieser Fall kann vorkommen, wenn die von einem Angeklagten, der sich in einem auswärtigen Gefängnis in Haft befindet, gemäß § 341 StPO. rechtzeitig erklärte Einlegung eines Rechtsmittels bei dem erkennenden Gericht erst nach Ablauf der Frist eintrifft, oder bei gewährter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung einer Rechtsmittelfrist. Im ersten Falle war das Urteil noch nicht rechtskräftig, im zweiten Falle wird die Rechtskraft mit rückwirkender Kraft beseitigt, vergl. RG. in DJZ. 08 S. 820.

c) Anrechnung der Strafe, die jemand erlitten hat auf Grund eines Urteils, das gemäß § 397 StPO. zu seinen Gunsten aufgehoben wird, obgleich er selbst nicht Revision eingelegt hat, bei erneuter Verurteilung[13]);

d) Anrechnung der Strafe, die jemand gemäß § 482 StPO. erlitten hat, im Falle das Urteil auf Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, des Nebenklägers oder gesetzlichen Vertreters aufgehoben wird, und er wiederum verurteilt wird;

e) Anrechnung der Strafe, die jemand erlitten hat auf Grund eines Urteils, das im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird, bei erneuter Verurteilung unter Anwendung eines anderen Strafgesetzes[14]).

Für die Entscheidung der Frage, ob nach § 60 RStGB. Teile eines Tages der erlittenen Untersuchungshaft auf die anerkannte Strafe angerechnet werden dürfen, so daß dann noch Teile eines Tages zur Vollstreckung übrig bleiben, und ob diese Teile vollstreckbar sind, ist aus der Entstehungsgeschichte des § 60 RStGB. nicht gerade viel zu entnehmen. Das preußische StGB. enthielt über die Anrechnung der Untersuchungshaft keine Bestimmung. Dem Entwurfe eines StGB. für den Norddeutschen Bund war als Anlage eine Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen deutscher und außerdeutscher Gesetzgebungen über die Anrechnung der Untersuchungshaft beigefügt. In einigen dieser Gesetzbücher ist ausdrücklich erwähnt, daß der nach Abrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Strafrest unter den Mindestbetrag der betreffenden Strafart herabsinken könnte, und es ist eine derartige Anrechnung der Untersuchungshaft ausdrücklich für zulässig erklärt[15]). Besonders bemerkenswert ist die Bestimmung des § 61 des Kriminalgesetzbuchs für das Herzogtum

---

[13]) Vergl. Löwe-Hellweg, Aufl. 12 Anm. 7 zu § 397 StPO.

[14]) Vergl. Mot. z. d. E. e. d. StPO. von 1872 zu § 281, RG. in GoltdArch. 47 S. 296 und Löwe-Hellweg Anm. 4a zu § 413 StPO. — Das RG. hält diese Anrechnung für so selbstverständlich, daß es einen ausdrücklichen Ausspruch des erkennenden Gerichts hierüber nicht für erforderlich erachtet; in Österreich hält man eine besondere Anordnung für nötig, vergl. § 70 des Vor-E. z. e. österr. StGB.

[15]) So in den Strafgesetzbüchern für Sachsen vom 1. Oktober 1868 Art. 30, für die Thüringischen Staaten von 1849 Art. 60, für Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841 Art. 63 und für Baden vom 6. März 1845 vom 5. Februar 1851, § 156.

Braunschweig vom 10. Juli 1840. Hier ist bestimmt, daß die Dauer unverschuldeter Haft auf zeitliche Freiheitsstrafen angerechnet werden soll, „auch wenn auf diese Weise der noch übrig bleibende Strafrest unter die für die zu erkennende Strafart festgesetzte geringste außerordentliche Dauer herabsinken, oder, insofern als Strafrest selbst nicht das geringste Maß, nach welchem jede Strafart teilbar ist (§ 15), übrig bleibt, ganz aufgehoben werden sollte". Im § 15 sind die einzelnen kleinsten Rechnungseinheiten aufgeführt, die für Kettenstrafe, Zuchthaus und Zwangsarbeit geringer sind als die im § 14 aufgeführte geringste außerordentliche Dauer der betreffenden Strafart und nur bei der Gefängnisstrafe mit dem außerordentlichen Mindestbetrage von einem Tage übereinstimmen. Es ist demnach bestimmt, daß bei der Anrechnung der Untersuchungshaft die kleinste Rechnungseinheit den Mindestbetrag eines noch vollstreckbaren Strafrestes darstellt, daß also bei der Kettenstrafe Teile eines Vierteljahrs, bei der Zuchthausstrafe Teile eines Monats, bei der Zwangsarbeit Teile einer Woche und bei der Gefängnisstrafe Teile eines Tages, die allein übrig bleiben, nicht vollstreckt werden dürfen. Wie sich der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund zu allen diesen Bestimmungen gestellt hat, ist aus den Motiven nicht ersichtlich. Es bleibt deshalb für die Auslegung des § 60 RStGB. nur dessen Wortlaut allein übrig. Hier sind es nun, wie das Reichsgericht[16]) neuerdings anerkannt hat, zwei Gründe, die dafür sprechen, daß eine Anrechnung der Untersuchungshaft nach Teilen eines Tages zulässig und der Rest vollstreckbar ist[17]), nämlich einmal der Umstand, „daß die Anrechnung der *ganzen* erlittenen Untersuchungshaft zulässig ist, obwohl deren Dauer bis zum Urteile regelmäßig nicht gerade volle Tage betragen wird", und sodann, „daß § 19 Abs. 2 RStGB. Bestimmungen nur für die *Bemessung* der Strafe enthält, daß aber die *Anrechnung* der Untersuchungshaft auf die „erkannte" Strafe (§ 60 RStGB.) nicht mehr unter die Strafzumessung fällt, sondern daß durch sie nur bestimmt wird, ob und in welcher Höhe die erkannte Strafe noch zu vollstrecken ist".

---

[16]) RG. 41 S. 318 ff., namentlich 320. Die frühere Ansicht, wie sie in dem Urteile desselben Senates vom 26. Juni 1905, abgedruckt in Goltd. Arch. 52 S. 398 niedergelegt war, ist in dem Urteile ausdrücklich aufgegeben.

[17]) Ebenso schon früher *Olshausen*, Aufl. 5 Anm. 10 Abs. 2 zu § 60 RStGB. und Anm. 6 zu § 19 RStGB.

Dieselben Grundsätze greifen Platz bei der Anrechnung erlittener Strafhaft auf Grund des § 7 RStGB.[18]) und in den Fällen der sinngemäßen Anwendung dieser Bestimmung.

Für die Anrechnung der Untersuchungshaft nach Erlaß des Urteils ist § 482 StPO. maßgebend. Obwohl sich diese Bestimmung in ihrer Fassung eng an § 60 RStGB. anlehnt, ist ihre Bedeutung, wie schon oben angedeutet ist, eine ganz andere. Der § 60 RStGB. wendet sich an den Richter und schreibt ihm vor, welche Anordnungen er bei Festsetzung der Strafe über ihre künftige[19]), der Strafvollstreckungsbehörde obliegende Berechnung treffen kann oder nach § 259 des E. einer StPO. treffen soll; der § 482 StPO. wendet sich an die Strafvollstreckungsbehörde und verordnet, wie diese die vom Gericht erkannte Strafe zu berechnen hat[20]). Er geht aber noch hierüber hinaus, indem er auch schon dann Anwendung findet, wenn die Strafvollstreckungsbehörde, weil das Urteil noch nicht unbedingt rechtskräftig ist[21]), noch gar nicht in Tätigkeit treten kann, oder aus anderen Gründen, z. B. mit Rücksicht auf ein Gnadengesuch, noch nicht in Tätigkeit getreten ist. In solchen Fällen vollzieht sich die Anrechnung der Untersuchungshaft kraft Gesetzes, es wird die Strafe ohne Zutun der Vollstreckungsbehörde kraft Gesetzes von selbst vollstreckt[22]). Es ist demnach auch

---

[18]) Ebenso Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I S. 168 und Olshausen, Aufl. 5 und 8 Anm. 6 zu § 7 RStGB.

[19]) Darum ist auch der Begründung zu § 7 des Vor-E. z. e. d. StGB. zuzustimmen, wenn sie im Anschluß an Olshausen die Anrechnung auf die erkannte Strafe für richtiger erklärt, als die Anrechnung auf die zu erkennende Strafe.

[20]) Ebenso Frank, Aufl. 5/7 Anm. I zu § 60 RStGB.

[21]) Beispiel: Die erkannte Strafe beträgt drei Tage Gefängnis, der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte hat auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet, für den Nebenkläger oder den gesetzlichen Vertreter läuft die Frist noch. — Ob das Urteil überhaupt rechtskräftig wird, ist für die Anrechnung der Haft nach § 482 StPO. gleichgültig. Wird das Urteil auf das Rechtsmittel des gesetzlichen Vertreters aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen, so hat er die Strafe zu Unrecht verbüßt; wird das Urteil zwar aufgehoben, der Angeklagte aber auf Grund erneuter Verhandlung verurteilt, so wird die verbüßte Strafe angerechnet, wie oben zu I 3 d ausgeführt ist.

[22]) Vergl. RGRspr. 5 S. 365 ff., namentlich 366: „Die Strafvollstreckung ist mit dem Zeitpunkte des Verzichts als begonnen anzunehmen." RG. 29 S. 75 ff., namentlich 76: „Die Strafvollstreckung beginnt mit der absoluten oder relativen Rechtskraft des Urteils." RG. 31 S. 244 ff., namentlich 246: „Die Haft, die seit der Rechtskraft des vorigen Urteiles abgelaufen war,

nur folgerichtig, wenn das Reichsgericht[23]) weiter ausführt, daß die gemäß § 482 StPO. anzurechnende Haft gar keine Untersuchungshaft, sondern kraft Gesetzes Strafhaft ist. Von diesen Erwägungen ausgehend erscheint mir denn auch die Fassung, die der Gedanke des § 482 StPO. in § 458 Abs. 2 MilStGO. gefunden hat, das Wesen der Sache besser zu treffen. Hier wird gar nicht von einer Anrechnung der Untersuchungshaft gesprochen, sondern gesagt, daß die Strafe vom Tage des Verzichts, der Zurücknahme des Rechtsmittels oder des Verstreichenlassens der Rechtsmittelfrist an berechnet wird, d. h. kraft Gesetzes berechnet wird, nicht bloß berechnet werden soll; doch greift § 458 MilStGO. sowohl in Abs. 1 wie in Abs. 2 insoweit in das materielle Strafrecht erheblich ein, als er für sein Anwendungsgebiet die nach § 19 Abs. 1 RStGB. stattfindende Berechnung der Strafe von der Stunde und Minute der absoluten oder relativen Rechtskraft an ausschließt.

Aus dem § 482 StPO. in Verbindung mit § 481 StPO. ergibt sich weiter, daß bei Angeklagten, die in der Sache, in der sie verurteilt werden, sich in Untersuchungshaft befinden, wenn die Voraussetzungen des § 482 StPO. nicht vorliegen, die Strafzeit von selbst von dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils an rechnet; und es ist nur folgerichtig, wenn in § 95 Nr. 5 der preußischen Gefängnisordnung für die dem Justizministerium unterstellten Anstalten bestimmt ist, daß Untersuchungsgefangene, gegen welche ein vollstreckbares Urteil ergangen ist, welche aber noch nicht in die Verbüßungsanstalt überführt sind, in der Zwischenzeit als Strafgefangene zu behandeln sind.

Inwieweit eine Anrechnung der dem Urteile nachfolgenden Untersuchungshaft in dem Falle stattfindet, daß ein Urteil, das eine Gesamtstrafe festsetzt, nur teilweise von dem Angeklagten angefochten wird oder aber durch teilweise Verwerfung des eingelegten Rechtsmittels unter Aufrechterhaltung einer oder mehrerer aufgeworfener Einzelstrafen teilweise rechtskräftig wird, gehen die Meinungen auseinander. Auszugehen ist von der Bedeutung, die den Einzelstrafen bei der Gesamtstrafe zukommt. Für die Frage, ob Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe vollstreckbar sind, würde es zu weit führen, die ganze Streitfrage nochmals zu erörtern, und es dürfte meines Erachtens

---

war schon kraft Gesetzes (§ 482 StPO., vergl. mit § 386 StPO. und Löwe StPO. § 482 Note 8) teilweise Verbüßung der dort erkannten Strafe."

[23]) RG. 29 S. 76. Ebenso BayObLGSt. 7 S. 30 f.

der Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 18. April 1894[24]) beizutreten sein. Hiernach ist die Entscheidung bezüglich der Einzelstrafen durchaus der Rechtskraft fähig, wenn sie auch nicht in der Urteilsformel steht und deshalb bezüglich ihrer nach § 483 StPO. eine vollstreckbare Urteilsformel nicht erteilt werden kann. Von diesem Ausgangspunkte aus ergibt sich dann aber gleich, daß der Fall, wo das Urteil nur bezüglich der einen Einzelstrafe angefochten wird, von dem, wo das Urteil nur bezüglich einer Einzelstrafe unter stillschweigender Aufrechterhaltung der anderen aufgehoben wird, doch erheblich verschieden ist.

Im ersten Falle ist die Einzelstrafe zwar rechtskräftig festgesetzt[25]), aber für die Strafvollstreckungsbehörde noch nicht vollstreckbar[26]). Denn wenn auch in der Rechtsmittelinstanz an der Höhe der Einzelstrafe nichts geändert werden kann, so ist doch andererseits die Einzelstrafe in dem teilweise angefochtenen Urteile mit einer oder mehreren anderen Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt und diese Bildung der Gesamtstrafe ist noch nicht rechtskräftig. Es besteht demnach eine Ungewißheit darüber, ob die Einzelstrafe als solche bestehen bleibt oder aber in die bereits gebildete Gesamtstrafe aufgeht[27]); man kann

---

[24]) RG. 25 S. 297 ff., vergl. auch RG. 26 S. 167 ff., namentlich 169.

[25]) Dies wird vielfach gerade unter Berufung auf die Entscheidung der vereinigten Strafsenate in Abrede gestellt (so von Löwe-Hellweg Anm. b c zu § 481 StPO., Prot. der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. I S. 365, und Begr. zu § 475 d. E. e. StPO., auch RMilG. 5 S. 45 ff., namentlich 49), meines Erachtens aber mit Unrecht. Bei dem Falle, welcher der Entscheidung der vereinigten Strafsenate zugrunde lag, handelt es sich darum, daß das Urteil, welches die Gesamtstrafe aussprach, in seinem ganzen Umfange angefochten war, nicht aber um den Fall, daß ein Urteil, das eine Gesamtstrafe ausspricht, nur teilweise angefochten wird. Stellt die Verhängung der Einzelstrafen „einen selbständigen richterlichen Ausspruch dezisiver Natur" dar, „welcher der Rechtskraft fähig ist", so ist nicht abzusehen, weshalb diese Rechtskraft nicht dadurch herbeigeführt werden kann, daß insoweit das Urteil nicht angefochten wird.

[26]) Demgemäß erhält § 475 Abs. 1 des E. e. StPO. lediglich den bestehenden Rechtszustand aufrecht. — A. A. Katz in GS. 36 S. 588, der die Einzelstrafe in dem gegebenen Falle auch für vollstreckbar hält. — In der Kommission für die Reform des Strafprozesses herrschte über diese Frage keine Einigkeit (vergl. Prot. Bd. I S. 268 und Bd. II S. 265).

[27]) Derselbe Fall tritt ein, wenn in einem Urteile mit Bezug auf ein früher ergangenes noch nicht rechtskräftiges Urteil eine Gesamtstrafe ausgesprochen und gleichzeitig auch für den Fall der Abänderung des früheren Urteils in der Formel Bestimmung getroffen ist, wie es nach RGRspr. 4 S. 102

deshalb wohl in einem weiteren Sinne sagen, daß die Höhe der Strafe noch nicht rechtskräftig bestimmt ist. Trotzdem dürfte aber, sofern bezüglich der Einzelstrafe der Angeklagte auf ein Rechtsmittel verzichtet, das eingelegte zurückgenommen oder die Rechtsmittelfrist hat verstreichen lassen, § 482 StPO. sinngemäß anzuwenden und deshalb die Strafe bis zur Höhe der Einzelstrafe von diesem Zeitpunkt an zu rechnen sein[28]).

Anders liegt der Fall, wenn das Rechtsmittel, das sich gegen das ganze Urteil richtete, unter ausdrücklicher oder stillschweigender Aufrechterhaltung einer oder mehrerer Einzelstrafen teilweise rechtskräftig verworfen, im übrigen aber das Urteil aufgehoben und die

---

zulässig ist. Auch hier kann vor Rechtskraft des früheren Urteils trotz vorher eingetretener Rechtskraft des späteren Urteils weder die Einzelstrafe noch die Gesamtstrafe vollstreckt werden: ebenso RGRspr. 3 S. 592 f., namentlich 593. — May in GoltdArch. 57 S. 168 f., 321 ff. hält solche bedingten Urteile für unzulässig.

[28]) Ebenso OLG. Celle in GoltdArch. 37 S. 81 und Löwe-Hellweg, Anm. 6c zu § 481 StPO. Im Ergebnis ebenso Hempfing in GoltdArch. 34 S. 119 ff., doch hält er noch eine richterliche Entscheidung, welche die Anrechnung ausspricht, für erforderlich. Dagegen halten BayObLGSt. 3 S. 51 ff. und RMilGR. 5 S. 45 ff. eine sinngemäße Anwendung des § 482 StPO. und § 458 Abs. 2 MilStGO. für ausgeschlossen. Diese beiden Entscheidungen geben meines Erachtens von einer unzutreffenden Auffassung über die Bedeutung der Einzelstrafen gegenüber der Gesamtstrafe und von einer unrichtigen Auslegung des § 482 StPO. und § 458 Abs. 2 MilStGO. aus, indem sie annehmen, daß beide Bestimmungen die Rechtskraft des Urteils voraussetzen. Von dem BayObLG. wird es aber für zulässig erklärt, daß in dem Falle, daß das Rechtsmittel Erfolg hat, bei der neuen Festsetzung einer Gesamtstrafe die Untersuchungshaft gemäß § 60 RStGB. in Anrechnung gebracht werden kann. Von dem RMilGR. wird auch die von der Kommission für die Reform des Strafprozesses (Prot. Bd. I S. 366) ausgesprochene Befürchtung, daß eine notwendige Anrechnung der Untersuchungshaft zu einer mutwilligen teilweisen Anfechtung des Urteils führen könnte, um einen Teil der Strafe in der Untersuchungshaft zu verbüßen, zur Begründung herangezogen. — Der E. e. StPO. schließt in § 475 Abs. 2 bei Erfolglosigkeit des Rechtsmittels eine Anrechnung aus, schreibt aber, falls das Rechtsmittel Erfolg hat, die Anrechnung der nach Verkündung des angefochtenen Urteils erlittenen Untersuchungshaft auf die zu vollstreckende Strafe bis zur Höhe der nicht angefochtenen Einzelstrafen vor, „sofern nicht in dem auf das Rechtsmittel ergehenden Urteil ein anderes bestimmt ist". Diese Beschränkung würde dann wieder durch § 86 des Vor-E. z. e. d. StGB. beseitigt, da der Angeklagte sich doch diese Untersuchungshaft nicht durch eigenes grobes Verschulden zugezogen haben kann.

Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen wird. Hier liegt der Fall ebenso, wie wenn in erster Instanz die Verhandlung über mehrere demselben Angeklagten zur Last gelegten Straftaten getrennt wäre und nur bezüglich eines Teiles ein rechtskräftiges Urteil ergangen wäre. Da mit der Aufhebung der Gesamtstrafe die Einzelstrafe oder die Einzelstrafen unanfechtbar sind, folgt zunächst, daß die Strafe von dem Zeitpunkt an zu rechnen hat, in welchem das Rechtsmittel rechtskräftig teilweise verworfen ist[29]), so daß unter Umständen, wenn nur eine kurze Einzelstrafe rechtskräftig geworden ist, diese bis zum Erlaß des zweiten Urteils kraft Gesetzes verbüßt sein kann und deshalb eine Gesamtstrafe nicht mehr gebildet werden darf[30]); andererseits ergibt sich aber auch, daß die rechtskräftig erkannte Einzelstrafe, obwohl sie in keiner Urteilsformel steht, auch für die Behörde vollstreckbar ist[31]), und daß mehrere aufrechterhaltene Einzelstrafen auf eine neue Gesamtstrafe zurückzuführen sind. Der Umstand, daß noch eine andere Strafsache anhängig ist, und deshalb, falls hier rechtzeitig eine Verurteilung eintreten sollte, später eine Gesamtstrafe zu bilden ist, kann die Vollstreckbarkeit hier wie sonst nicht hindern.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist demnach, daß bei einem Angeklagten, der sich in derselben Sache in Untersuchungshaft befindet, die Strafvollstreckung regelmäßig kraft Gesetzes ihren Anfang nimmt, und die von der Behörde eingeleitete dieser kraft Gesetzes begonnenen nachhinkt. Daß sich hier bei der von der Behörde eingeleiteten Strafvollstreckung sehr oft die Notwendigkeit ergibt, Teile

[29]) So schon OLG. Kassel in GoltdArch. 37 S. 235. A. A. BayObLG. 5 S. 213 f. Diese Entscheidung geht von einer meines Erachtens unrichtigen Auffassung des § 74 RStGB. aus. Dem § 74 RStGB. liegt nicht, wie das ObLG. annimmt, der Gedanke zugrunde, daß nicht ein getrennter Vollzug von Einzelstrafen stattfinden soll, sondern der Gedanke, daß nicht mehrere Einzelstrafen ununterbrochen in ihrem gesamten Umfange vollstreckt werden sollen, weil die Schwere der Strafe von selbst mit deren Dauer wächst. Aus diesem letzten Grunde war schon im preußischen JMErlaß vom 28. Januar 1831 bestimmt, daß mehrere in verschiedenen Untersuchungssachen erkannte Freiheitsstrafen nicht wider den Willen des Verurteilten in ununterbrochener Zeitfolge verbüßt werden sollten (vergl. Dr. von Marck und Dr. Kloß: Die Staatsanwaltschaft S. 484) und diese Bestimmung dürfte, soweit nicht eine Gesamtstrafe zu bilden ist, noch heute gelten.

[30]) So RG. 39 S. 275 ff.

[31]) So Beschl. des KG. vom 22. Dezember 1908, in GoltdArch. 56 S. 339 ff. Diese Folgerung hatte das OLG. Kassel a. a. O. noch nicht gezogen.

eines Tages einer Freiheitsstrafe zu vollstrecken, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung, und es ist auch an einer solchen Vollstreckung meines Wissens noch nie Anstoß genommen.

II. Bei der Unterbrechung der Freiheitsstrafen kann man vier Fälle unterscheiden.

1. Durch Entweichung kann sich der Verurteilte selbst eine Strafunterbrechung verschaffen.

2. Im Wiederaufnahmeverfahren und bei Zweifeln über die Auslegung eines Strafurteils oder über die Berechnung der erkannten Strafe sowie bei Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung oder gegen die Ablehnung eines Antrages auf Aufschub der Strafvollstreckung wegen Geisteskrankheit oder anderen Krankheiten des Verurteilten kann nach §§ 400 und 490 StPO. das Gericht eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

3. Aus Billigkeitsrücksichten und wegen Krankheit [32]) kann eine Strafunterbrechung bestimmt werden.

4. Es gibt Fälle, in denen eine Aussetzung der Weitervollstreckung der Strafe auf den Erlaß des Restes abzielt, aber weil dieses Ziel nicht erreicht wird, nur eine Strafunterbrechung bewirkt. Hierher gehören die vorläufige Entlassung gemäß § 23 RStGB. bei späterem Widerrufe und die Aussetzung der Vollstreckung des Restes mit Aussicht auf einen Gnadenerweis, wenn sie entweder widerrufen wird oder nach Ablauf der Bewährungsfrist zur Weitervollstreckung führt.

Gemeinsam ist allen vier Fällen, daß es sich um eine Vergünstigung handelt[33]). Denn wenn die Schwere einer Freiheitsstrafe

---

[32]) Daß wegen Krankheit eine Strafunterbrechung eintreten kann oder unter Umständen sogar eintreten muß, ist wohl allgemein anerkannt. Zweifelhaft ist, ob eine solche Strafunterbrechung die Anwendbarkeit des § 493 StPO. ausschließt. Die herrschende Praxis bejaht die Frage, Klee (ZStW. 28 S. 781 ff.) verneint sie, die MilStGO. hat sie im § 460 ausdrücklich im Sinne der herrschenden Praxis entschieden.

[33]) Bei Entstehung der StPO. ist man, wie Viereck im GoltdArch. 56 S. 162 ff. nachweist, davon ausgegangen, daß grundsätzlich jede Bewilligung einer Unterbrechung der Strafvollstreckung ein Ausfluß des Begnadigungsrechtes sei, und hat deshalb von einer erschöpfenden Regelung dieses Gegenstandes in der StPO. abgesehen. Demnach erscheint es unzulässig, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, um eine Untersuchungshaft in einer anderen Sache zu vollstrecken, ebenso im Ergebnis, aber aus meines Erachtens unrichtigen Gründen. Gottlieb in ZStW. 31 S. 96 ff. In der Praxis hat man bisher an einer solchen Unterbrechung, die mir in meiner Tätigkeit

von selbst mit deren Dauer wächst, so ist es umgekehrt eine Erleichterung für den Verurteilten, wenn er die Strafe in mehreren Absätzen verbüßen darf. Demnach würde es, wenn man bei Aufnahme der unterbrochenen Strafvollstreckung Teile eines Tages nicht zur Vollstreckung brächte, noch zu einer zweiten Vergünstigung führen, die namentlich im ersten und letzten Falle durchaus nicht angebracht wäre. Es besteht denn auch wohl Einigkeit darüber, daß im Falle der Strafunterbrechung auch Teile eines Tages vollstreckt werden können[34]).

III. Zu den Fällen, in denen eine begonnene Strafvollstreckung nicht einheitlich durchgeführt werden kann, gehört meines Erachtens einmal der Fall, daß während der Vollstreckung einer Gefängnisstrafe oder Festungshaftstrafe diese mit einer Zuchthausstrafe auf eine Gesamtzuchthausstrafe zurückgeführt wird, und sodann der Fall, daß nach teilweiser Zahlung oder Beitreibung einer Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe teilweise vollstreckt werden muß.

a) Über die Frage, welchen Einfluß die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe auf die Weitervollstreckung einer im Vollzuge begriffenen Einzelstrafe hat, gehen die Meinungen in der Praxis trotz des Beschlusses der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 18. April 1894 auseinander.

1. In der Praxis in Bayern geht man davon aus, daß nach dem Grundgedanken des § 74 RStGB. ein getrennter selbständiger Vollzug der Einzelstrafen nicht stattfinden soll, sondern nur ein einheitlicher Vollzug der Gesamtstrafe, und daß die Einzelstrafen nur Elemente für die Bildung der Gesamtstrafe seien[35]). Die Einzelstrafe verliert demnach durch die Bildung der Gesamtstrafe jede Selbständigkeit, und die Vollstreckung der Einzelstrafe stellt sich objektiv als ein Unrecht gegen den Verurteilten dar. Aus dieser Anschauung folgt dann — und diese Folgerung wird in der bayerischen Praxis tatsächlich

---

noch nicht vorgekommen ist, also doch wohl ziemlich selten sein muß, keinen Anstoß genommen, vergl. RGRspr. 2 S. 456 ff., Löwe-Hellweg Anm. 9 zu § 482 StPO., Olbricht in GoltdArch. 48 S. 406.

[34]) Vergl. Gennat in BlGefängnK. 36 S. 66 ff. — Über die Art, wie bei einer Strafunterbrechung der Rest der Strafzeit zu berechnen ist, vergl. OLG. Breslau in GoltdArch. 49 S. 301 und Alexander Klein: Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den Preußischen Justizgefängnissen, Aufl. 2 Anm. 3 d zu § 87 der Gefängnisordnung.

[35]) So BayObLG. 5 S. 213 f. Vergl. hierzu oben Anm. 29.

gezogen —, daß die rechtmäßige Strafvollstreckung erst mit der Vollstreckung der Gesamtstrafe beginnen kann und der Verurteilte für die auf Grund der Einzelstrafe verbüßte Strafzeit durch deren Anrechnung, nach Art der in §§ 60, 7 RStGB. vorgesehenen Anrechnung, vom Ende der Strafzeit nach Tagen, Stunden und Minuten zurückgerechnet, entschädigt werden muß[36]).

2. Eine zweite Meinung, die sich der ersten etwas nähert und von dem Reichsgericht vor dem Beschluß der vereinigten Strafsenate gebilligt ist, geht dahin, daß das Gericht bei Bildung der Gesamtzuchthausstrafe während Vollstreckung einer Gefängnisstrafe in der Urteilsformel „über die in Anrechnung zu bringende Zeitdauer einer teilweise verbüßten Vorstrafe in deren Bedeutung als Teil der nunmehrigen Gesamtstrafe härterer Art" Bestimmung treffen kann[37]). Da hier die Einzelstrafe als *Teil* der Gesamtstrafe erscheint, muß der beim Antritt der Zuchthausstrafe verbüßte Teil der Strafe vom *Beginn* der Zuchthausstrafe an rückwärts in Abrechnung gebracht werden, so daß der Anfangstermin der Gesamtstrafe rein rechnerisch gefunden wird[38]). Diese Ansicht führt also dazu, daß neben den

---

[36]) So das BayObLG. in ständiger Rechtsprechung, zuletzt 7 S. 200. In ihren letzten Folgerungen führt diese Ansicht dazu, daß sofort mit Erlaß des die Gesamtstrafe aussprechenden Urteils die Vollstreckung der Einzelstrafe eingestellt und der Angeklagte entweder der Haft entlassen oder beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen wieder in Untersuchungshaft genommen werden müßte. Daß diese Folgerungen unannehmbar sind, ist vom zweiten Strafsenate des Reichsgerichts, welcher vor der Entscheidung der vereinigten Strafsenate der bayerischen Auffassung am nächsten stand, in der Entsch. vom 20. Februar 1883, RGRspr. 5 S. 130 ff., namentlich 133, ausgeführt.

[37]) RGRspr. 5 S. 365 ff.

[38]) So OLG. Cöln in GoltdArch. 49 S. 316 f. Hier sind aber insofern zwei Versehen untergelaufen, als die Anrechnung der Untersuchungshaft nach § 60 RStGB. und § 482 StPO. in derselben Weise durchgeführt ist, und weiter übersehen ist, daß die volle Anrechnung der Untersuchungshaft nur für die Sache gilt, in welcher der Verurteilte sich in Untersuchungshaft befunden hat und verurteilt ist. In dem Fall, der dem OLG. Cöln zur Entscheidung vorlag, war die von der Einlieferung ins Zuchthaus an in Abzug zu bringende Gefängnisstrafe nach § 482 StPO. vom 27. Mai 1898, nachm. 4 Uhr ab, und nicht erst vom Eintritt in das Strafgefängnis ab, zu berechnen, und es war ferner die nach § 60 RStGB. angerechnete Untersuchungshaft, da sie auf Gefängnisstrafe angerechnet war, auch nur als Gefängnis, also nach Umrechnung, vom Ende der Strafzeit ab in Rechnung zu stellen; vergl. zu

wirklichen Anfangstermin, an welchem der Verurteilte einen Teil der Gesamtstrafe angetreten hat, ein rechnerisch gefundener Anfangstermin tritt, und steht somit im Widerspruch zu dem Grundsatz, daß jede Freiheitsstrafe nur einmal angetreten werden kann[39]).

3. Geht man von der Auffassung aus, daß die Verhängung der Einzelstrafen „einen selbständigen richterlichen Ausspruch dezisiver Natur darstellt, welcher der Rechtskraft fähig ist, während der Festsetzung der Gesamtstrafe nur die Bedeutung einer zweiten richterlichen Entscheidung über die Modalität der Vollstreckung der Einzelstrafen zukommt"[40]), so folgt zunächst, daß durch die Bildung der Gesamtstrafe nicht eine Unterbrechung der bisherigen Strafvollstreckung herbeigeführt wird, sondern die bisherige Strafe in derselben oder einer anderen Form weiter vollstreckt wird. Es entstehen demnach keinerlei Schwierigkeiten, wenn die Gesamtstrafe in derselben Art bleibt, wie die in Vollstreckung begriffene Einzelstrafe, es wird dann vom Beginn der Einzelstrafe an die Dauer der Gesamtstrafe berechnet. Die Praxis hat es deshalb auch zugelassen, daß in solchen Fällen auf eine Zusatzstrafe zu der Einzelstrafe erkannt wird. Schwierigkeiten erheben sich dagegen, wenn die in Vollstreckung begriffene Einzelstrafe in eine Strafe schwererer Art bei Bildung der Gesamtstrafe umgewandelt wird. Die richtige Lösung der Schwierigkeiten dürfte in der Weise zu finden sein, daß man die Dauer der Gesamtstrafe vom Beginn der Einzelstrafe an rechnet und den Endtermin um soviel Zeit hinaus verschiebt, wie die bis zum Antritt der Zuchthausstrafe verbüßte Strafe nach Umrechnung gemäß § 21 RStGB. geringer bewertet wird, als wenn es Zuchthaus gewesen wäre, also wenn die verbüßte Strafe Gefängnisstrafe ist, um ein Drittel[41]).

---

dem letzten Punkt Olshausen, Aufl. 8 Anm. 18 zu § 79 RStGB. Für diese Art der Berechnung, im Gegensatz zu der des BayObLG. spricht sich Köhler im GS. 65 S. 33 ff. aus

[39]) Über diesen Grundsatz vergl. Olshausen, Aufl. 5 Anm. 3 zu § 19 RStGB.

[40]) RG. 26 S. 169.

[41]) Beispiel: Jemand hat am 20. Januar 1910 eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten angetreten, diese Strafe wird mit einer Zuchthausstrafe auf eine Gesamtzuchthausstrafe von zwei Jahren drei Monaten zurückgeführt, und bis zur Einlieferung in das Zuchthaus sind genau 60 Tage verstrichen, so wird zunächst die Dauer der Gesamtzuchthausstrafe vom 20. Januar 1910 bis zum 20. April 1912 berechnet, verlängert sich aber, da den 60 Tagen Gefängnis nur 40 Tage Zuchthaus entsprechen um 20 Tage bis zum 10. Mai 1912.

Aber welcher der drei Berechnungsarten man auch folgen will, das eine dürfte sicher sein, daß man die bis zur Einlieferung in das Zuchthaus verbüßte Zeit der Einzelstrafe bei Berechnung der Dauer der Gesamtzuchthausstrafe voll in Ansatz bringen muß, und daß deshalb bei der Vollstreckung der Zuchthausstrafe häufig Teile eines Tages zur Vollstreckung übrig bleiben und tatsächlich vollstreckt werden.

b) Am bestrittensten ist die Frage, ob Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe vollstreckbar sind, in dem Falle, daß nach teilweiser Zahlung oder Beitreibung einer Geldstrafe die Ersatzstrafe teilweise vollstreckt werden soll. Hier nimmt eine weitverbreitete Meinung an, daß, wenn der Rest der Geldstrafe den Betrag nicht erreicht, für welchen im Urteil ein Tag Freiheitsstrafe eingesetzt ist, ein entsprechender Teil eines Tages der Ersatzstrafe nicht vollstreckt werden darf. Im einzelnen gehen die Ansichten wieder auseinander. Die einen meinen, daß in einem solchen Falle eine Vollstreckung bezüglich dieses Restes überhaupt unzulässig sei[42]), andere meinen, daß dann der Rest, sofern er bei Verbrechen und Vergehen mindestens drei Mark, bei Übertretungen mindestens eine Mark beträgt, gleich einem Tage Freiheitsstrafe zu erachten sei[43]), wieder andere, daß der überschießende Betrag dem Verurteilten zurückzuzahlen oder für ihn bis zur Beendigung der Strafvollstreckung zur Verfügung zu halten sei[44]). Die beiden

---

Nach der zweiten Ansicht bildet nicht der 20. Januar 1910 den Ausgangspunkt, sondern der Tag, an welchem der Verurteilte in das Zuchthaus eingeliefert ist, d. i. der 21. März 1910, von hier aus werden 40 Tage zurückgerechnet, das ergibt den 9. Februar 1910. Dieser Tag gilt als Anfangstermin, so daß die Gesamtstrafe am 9. Mai 1912 ihr Ende erreicht. Nach der ersten Ansicht geht man wieder vom 21. März 1910 aus, berechnet von hier aus den Endtermin auf den 21. Juni 1910, rechnet von da 40 Tage rückwärts, so daß die Gesamtstrafe mit dem 12. Mai 1912 ihr Ende erreicht.

[42]) So KG. in den Beschl. vom 30. März 1899 — W. 174, 99 — und vom 3. November 1902 — W. 731, 02 —.

[43]) So Frank, Aufl. 5/7 Anm. II zu § 29 RStGB. — In ähnlicher Weise ist die Frage im allgemeinen bürgerlichen Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902 in § 28 Abs. 4 ausdrücklich entschieden. Hier ist bestimmt, daß bei teilweiser Zahlung einer Geldstrafe der Bruchteil eines Tages einem ganzen Tage gleich gerechnet wird; andererseits ist aber auch bestimmt, daß, wenn ein Teil der Geldstrafe durch Freiheitsstrafe verbüßt ist, bei der Berechnung des Restbetrages nur Rücksicht auf die verbüßten ganzen Tage zu nehmen ist.

[44]) So OLG. Breslau in den Beschl. vom 28. und 25. Februar 1902 in GoltdArch. 50 S. 295 f., und OLG. Frankfurt a. M. in Beschl. vom

letzten Aushilfsmittel erscheinen mir verfehlt; das erste deshalb, weil der Maßstab, nach welchem die Umrechnung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe zu erfolgen hat, der vom Gericht festgesetzt ist, nicht von der Strafvollstreckungsbehörde abgeändert werden darf[45]); das zweite deshalb, weil der Angeklagte sich eine Zurückzahlung des Teilbetrages, der für ihn mit einem Nachteil verbunden ist, nur dann gefallen zu lassen braucht, wenn die Zahlung unzulässig gewesen wäre, und dies nicht der Fall ist. Dem Verurteilten ist nämlich nachgelassen, Teilbeträge der Geldstrafe mit der Wirkung zu zahlen, daß dadurch die Ersatzstrafe entsprechend gemindert wird. Eine solche Befugnis kann man allerdings nicht daraus entnehmen, daß der Grundsatz des § 266 BGB. auf die dem öffentlichen Rechte angehörenden Geldstrafenforderungen keine Anwendung finde[46]), denn dem Wesen der Strafe entspricht es, daß, wie sie als ein einheitliches Ganzes erkannt ist, sie so auch als Ganzes einheitlich vollstreckt wird[47]), aber im § 28 Abs. 4 RStGB. ist ausdrücklich bestimmt, daß der Verurteilte sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen kann. Diese Bestimmung dahin auszulegen, daß nur Teilbeträge gezahlt werden dürfen, welche dem Maßstab für einen Tag der Ersatzstrafe entsprechen, erscheint nicht angängig, würde den § 28 Abs. 4 RStGB. für alle die zahlreichen Fälle außer Kraft setzen, in denen die Ersatzstrafe überhaupt nur einen Tag beträgt, und ist meines Wissens für den Fall, daß ein Teil der Ersatzstrafe vollstreckt war, noch nie geschehen. Wenn z. B. eine Ersatzstrafe von 15 Tagen Gefängnis für 150 Mk. vollstreckt wird, und der Verurteilte nach 7 Tagen und 12 Stunden entweicht, so hat man meines Wissens nach nie gezweifelt, daß er,

---

4. März 1909 in GoltdArch. 58 S. 259 f., sowie Alexander Klein a. a. O. Anm. 3 f. zu § 87 der Gefängnisordnung.

[45]) So heißt es im neuen russischen Strafgesetzbuch vom 22. März 1903, übersetzt von Dr. O. S. Bernstein, in § 50 Abs. 2: „Wird die ganze Geldstrafe oder ein Teil während der Verbüßung der Ersatzhaft bezahlt, so wird diese eingestellt oder ihre Dauer entsprechend dem eingezahlten Betrag abgekürzt. Bei dieser Abkürzung ist die Haft nach dem vom Gericht im Urteil bestimmten Verhältnis anzurechnen."

[46]) Vergl. Begr. zu § 31 des Vor-E. z. e. d. StGB.

[47]) Eben deshalb ist im § 31 des Vor-E. z. e. d. StGB., im § 27 Abs. 2 des Vor E. z. e. österr. StGB., im § 36 des Vor-E. z. e. Schweiz. StGB. besonders vorgesehen, daß der Richter dem Verurteilten Teilzahlungen gestatten kann.

um sich von dem Reste freizumachen, 75 Mk. bezahlen muß. Hat er aber zuerst 75 Mk. bezahlt, dann soll er es sich gefallen lassen müssen, daß ihm 5 Mk. zurückgezahlt oder zur Verfügung gestellt werden, und er soll volle 8 Tage Ersatzstrafe verbüßen müssen! Nach alledem bleibt für den Fall, daß der Rest der Geldstrafe den Betrag nicht erreicht, für welchen im Urteile ein Tag Freiheitsstrafe eingesetzt ist, nichts weiter übrig, als entweder eine Vollstreckung bezüglich des Restes überhaupt für unzulässig zu halten, oder aber die Vollstreckung von Teilen eines Tages einer Freiheitsstrafe auch hier für zulässig zu erachten.

Die Ansicht, die in derartigen Fällen die Vollstreckung von Teilen eines Tages einer Freiheitsstrafe für unzulässig erklärt, geht meines Erachtens von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Zunächst ist daran festzuhalten, daß es sich nicht um eine Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe handelt, also nicht um eine Straffestsetzung oder Strafbemessung, die schon im Urteil erfolgt ist, oder, wenn sie erst nachträglich erfolgt, sich doch nicht bloß auf den nicht beitreibbaren Teil der Geldstrafe, sondern auf die ganze Geldstrafe bezieht[48]). Dies wird allgemein anerkannt[49]), aber es wird ausgeführt, daß der Grundsatz der §§ 16, 17, 18, 19 Abs. 2 und § 29 Abs. 2 RStGB., „daß Freiheitsstrafen unter der Dauer von 24 Stunden (als mit dem Charakter einer Kriminalstrafe unverträglich) vom Gebiete des Strafrechts schlechthin und in jeder Beziehung ausgeschlossen sein sollten", auch für die Strafvollstreckung maßgebend sei. Es wird dann auch noch angeführt, daß für diese Auffassung die Rechtsprechung des Reichsgerichts spreche[50]). Trotzdem kann ich mich dieser Ansicht nicht anschließen. In den bisherigen Ausführungen habe ich den Nachweis zu erbringen versucht, daß infolge der Anrechnung erlittener Haft in Gemäßheit der §§ 60, 7 RStGB. und § 482 StPO., bei Strafunterbrechungen und bei Bildung einer Gesamtzuchthausstrafe während Vollstreckung einer Einzelgefängnis- oder Einzelfestungshaftstrafe

---

[48]) So RG. 11 S. 132 ff., namentlich 135 und RGRspr. 10 S. 3 ff., namentlich 6.

[49]) So OLG. Celle in GoltdArch. 34 S. 446, OLG. Breslau in den angef. Beschl. in GoltdArch. 50 S. 295 f., KG. in den angef. Beschlüssen und Gennat a. a. O. S. 69.

[50]) So Reincke, Anm. zu den angef. Beschl. des OLG. Breslau in GoltdArch. 50 S. 296. Sämtliche dort angeführte Entsch. des RG. beziehen sich aber nur auf die Strafbemessung, nicht aber auf die Strafvollstreckung.

Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe nicht nur vollstreckbar sind, sondern auch in jedem größeren Strafgefängnis oder in jeder Strafanstalt täglich vollstreckt werden, und auch das Reichsgericht[51]) sagt wörtlich, „daß § 19 Abs. 2 StGB. Bestimmungen nur für die Bemessung der Strafe enthält." Es bleibt deshalb nur noch zu untersuchen, ob der hier in Frage kommende Fall von den früher erörterten dergestalt abweicht, daß er eine andere Beurteilung erheischt. Hier kommt es nun einmal auf das Verhältnis der Geldstrafe zur Ersatzstrafe an, und sodann ist zu prüfen, welche Bedeutung die teilweise Leistung der Geldstrafe für die Strafvollstreckung hat. Das Verhältnis der Geldstrafe zur Ersatzstrafe ergibt sich klar aus § 28 Abs. 4 RStGB., Geldstrafe und Ersatzstrafe sind zwar wesensverschieden, aber im Sinne des Strafgesetzes für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe nach dem von dem Richter festgesetzten Maßstab derartig gleichwertig, daß die eine durch die andere getilgt wird. Sodann aber ist weiter die Vollstreckung einer Geldstrafe eine Strafvollstreckung; die nur teilweise Leistung einer Strafe bewirkt eine Strafunterbrechung, die teilweise Leistung einer Geldstrafe also gleichfalls eine Strafunterbrechung. Es handelt sich demnach um einen Fall der Strafunterbrechung, und das Eigentümliche ist nur, daß die unterbrochene Strafe nicht in derselben Gestalt, sondern in der Gestalt der ihr im Sinne des Strafgesetzes gleichwertigen Ersatzstrafe weiter vollstreckt wird. Diese Eigentümlichkeit aber kann meines Erachtens eine Abweichung von dem Grundsatze, daß bei Strafunterbrechungen Teile eines Tages einer Freiheitsstrafe vollstreckbar sind, nicht rechtfertigen[52]).

Das Ergebnis meiner Ausführungen ist, daß das Verbot von Freiheitsstrafen unter einem Tage nur für die Strafbemessung, nicht aber für die Strafvollstreckung gilt. Daß hierdurch Schwierigkeiten für die Verwaltung der Strafanstalten entstehen, ist nicht zu leugnen, der Gesetzgeber selbst aber hat bei der Anrechnung der Untersuchungshaft auf diese Schwierigkeiten keine Rücksicht genommen und die Entwürfe des StGB. und der StPO. (letzterer abgesehen von § 475 Abs. 2) vermehren sie noch durch weitere Ausdehnung der Anrechnung der

---

[51]) So RG. 41 S. 320.

[52]) Ebenso im Ergebnis, jedoch ohne Begründung Dr. von Marck und Dr. Kloß: Die Staatsanwaltschaft, S. 516 unter 5.

Untersuchungshaft. Fraglich könnte es nur sein, ob nicht die Vollstreckung von Reststrafen, die nicht einmal 24 Stunden erreichen, vom Standpunkte des Gesetzgebers aus zu verhindern wäre, doch glaube ich, daß es hierzu eines besonderen Gesetzes mit Rücksicht auf die geringe Anzahl der Fälle nicht bedarf. Eine Anrechnung erlittener Haft oder eine Strafunterbrechung dergestalt, daß nur noch Stunden und Minuten zur Vollstreckung übrig blieben, dürfte nur sehr selten vorkommen, und auch der Fall, daß eine Geldstrafe nur teilweise beigetrieben werden konnte, dürfte, sobald der Verurteilte sieht, daß mit der Vollstreckung der Teile der Ersatzstrafe Ernst gemacht wird, immer noch durch Leistung des Restes der Geldstrafe seine Lösung finden. Endlich kann ich auch nicht anerkennen, daß die Vollstreckung von Tagesteilen schließlich dazu führen müßte, die Strafreste nach Sekunden zu berechnen, wie Gennat meint; denn die Strafberechnung ist nicht eine mathematische Aufgabe, sondern eine Aufgabe des praktischen Lebens, die Rechnung nach Sekunden aber hat bisher im bürgerlichen Leben noch keinen Eingang gefunden, und die Praxis hat sich bisher immer noch mit der Rechnung nach Stunden und Minuten begnügt.

15.

Das Gefängniswesen im Staate New York.

Von Georg Stammer-Berlin.

Das Gefängniswesen der Vereinigten Staaten ist ein überaus vielgestaltiges, weil jeder der Staaten seine eigene Strafgesetzgebung hat und seine Strafvollstreckung nach Grundsätzen regelt, die der Eigenart der Mehrzahl seiner Bevölkerung entspricht. Ein Bild des Gefängniswesens der Union auf beschränktem Raum zu entwerfen, geht daher nicht an. Wohl aber gewährt es einen Einblick in die Gedanken, die den Strafvollzug der Bundesregierungen beseelen, wenn wir einen der nächstliegenden und in seinen Einrichtungen teilweise mustergültigen Staat herausgreifen, von dem es feststeht, daß seine Maßnahmen auf diesem Gebiet von Einfluß auf die Gestaltung der Strafvollstreckung anderer Staaten sind, und der Institutionen sein Eigen nennt, die auch die abendländischen Völker mit ihren zum Teil epochemachenden Gedanken befruchten, und dem Gefängniswesen aller Länder manche neuen Ausblicke zuführen.

Es seien hier die Gefängniseinrichtungen des Staates New York einer Betrachtung unterzogen, der die Feststellung vorangehen möge, daß die Regierung des Staates in ihrer Organisation der amerikanischen Bundesregierung gleichgeartet ist. Wie dort, so unterscheidet man auch hier die exekutive, legislative und richterliche Körperschaft. Die vollziehende Gewalt befindet sich in der Hand des auf die Dauer von 2 Jahren gewählten Gouverneurs, dessen Person für das Gefängniswesen insofern von Bedeutung ist, als er den Superintendenten der Staatsgefängnisse ernennt, welcher seine Amtsfunktionen 5 Jahre ausübt. Diesem Superintendenten liegt die Revision der Gefängnisse ob, er ist verantwortlich für die Durchführung der einschlägigen Gesetze und Bestimmungen und ernennt seinerseits die Gefängnisvorsteher, Ärzte und Geistlichen, während alle anderen Gefängnisbeamten nach eingeholter Genehmigung des Superintendenten von den Anstaltsvorstehern angestellt werden.

Dem Superintendenten gewissermaßen zur Seite steht die State Commission of Prisons, die immer für die Dauer von 4 Jahren sich aus 7 vom Gouverneur bestellten Mitgliedern zusammensetzt und

alle Straf- und Besserungsinstitute zu visitieren hat mit Ausnahme derjenigen, die dem State Board of Charities unterstellt sind. Es ist Aufgabe der State Commission eine gerechte, humane und sparsame Strafvollstreckung sicher zu stellen, die baulichen Einrichtungen in den Anstalten zu kontrollieren, Neubauten zu billigen oder zu verwerfen, die sanitären Maßnahmen zu überwachen, die Diensttüchtigkeit der Beamten zu prüfen, und für eine Beschäftigung der Gefangenen Sorge zu tragen, die diesen zuträglich ist, genügenden Gewinn abwirft, aber das freie Gewerbe nicht schädigt.

Dem State Board of Charities liegt die staatliche Überwachung aller Wohlfahrtsinstitute und Vereinigungen ob, denen öffentliche Mittel zufließen; insonderheit hat es die privaten und kommunalen Besserungsanstalten zu revidieren. Gefängnisse und Reformatories unterstehen ihm nicht, wohl aber diejenigen Einrichtungen, die getroffen worden sind, um strafentlassene Gefangene vorläufig aufzunehmen und für ihr Fortkommen zu sorgen. Es ist Pflicht dieses Board, die Durchführung der für ihm untergeordnete Anstalten usw. ergangenen Vorschriften zu gewährleisten, die Ziele der Institutionen zu fördern, die Beamten zu beraten, die Verwaltung zu kontrollieren und über Aufnahme und Entlassung der Insassen Entscheidung zu treffen. — Das State Board of Charities besteht aus 12 vom Gouverneur auf 8 Jahre ernannten Mitgliedern. Ein Mitglied ist für jeden Gerichtsdistrikt bestimmt und außerdem 3 weitere Mitglieder für New York City.

Einen sehr bedeutenden Einfluß auf die Gestaltung des Gefängniswesens und der in Amerika diesen Fragen an Wichtigkeit nicht nachstehenden Entlassenenfürsorge übt die weitbekannte und wohlgeachtete Prison Association of New York aus. Ihr Domizil ist die Stadt New York, aber ihr Arbeitsfeld breitet sich über den ganzen Staat aus, und ihre Stellungnahme zu den Angelegenheiten des Strafvollzuges wird im ganzen Gebiete der Union gehört und weitgehend gewürdigt. Die Ziele dieser ihre Gründung auf 1846 zurückführenden Gefängnisgesellschaft sind darauf gerichtet, die Lage der Gefangenen zu verbessern, den Strafvollzug nutzbringend zu gestalten, die Bestrebungen der Gefängnisverwaltung wirksam zu unterstützen und den Strafentlassenen die Rückkehr zu einem neuen ehrenhaften Leben zu erleichtern. Den an eine derartige Einrichtung zu stellenden modernen Anforderungen hat sich die Gesellschaft nicht verschlossen und heute ihren Wirkungskreis noch erheblich erweitert, so z. B. in der Richtung

auf einen der Öffentlichkeit zu gewährenden stärkeren Schutz vor der Kriminalität durch intensivere Betätigung auf dem Gebiete der Besserung und Bewahrung von Verbrechern, der Fürsorgeüberwachung erstmalig Verurteilter, der Unterstützung in Not geratener Familien von Häftlingen, der Beschützung unschuldig Angeklagter und der Beeinflussung der Strafgesetzgebung und aller das Korrektionswesen umfassender Beschlüsse der maßgebenden Faktoren. Eine der wichtigsten Pflichten der Prison Association of New York ist die ihr gesetzmäßig zugestandene Besichtigung aller Gefängnisse des Staates, und in Verbindung damit die ihr übertragene Befugnis, über den Befund an die gesetzgebenden Körperschaften zu berichten.

Wenn wir uns nun zunächst den Strafgefängnissen zuwenden, so finden wir ihrer 3 im Staate New York: Auburn Prison, für Männer und Frauen, in der Nähe des Bahnhofs der landschaftlich reizvollen Stadt Auburn gelegen, Sing Sing Prison, vom Ort Ossining bis zu den Ufern des mächtigen Hudson-Stromes reichend, und das mir nicht bekannte Clinton Prison in Dannemora; die letzten beiden nur für Männer.

Die Bevölkerung dieser Gefängnisse beträgt etwa 5000 Personen und verteilt sich auf die Anstalten ungefähr gleichmäßig. Die Einlieferung der Verurteilten erfolgt in die für den Begehungsort zuständige Anstalt. Nun sind es aber 70 % aller Verbrecher, die aus New York stammen und dementsprechend nach Sing Sing gebracht werden müßten. Da hier nicht alle Gefangenen untergebracht werden können, erfolgt nach Maßgabe des Bedarfs der Weitertransport in eine der anderen Anstalten.

Seit 1897 werden die Gefangenen der Staatsgefängnisse des Staates New York in folgende Gruppen geteilt:

Gruppe A: Erstmalig bestrafte Verbrecher;*)

Gruppe B: Einmal vorbestrafte Verbrecher;

Gruppe C: Zwei oder mehrere Male vorbestrafte Verbrecher.

Die erstmalig Bestraften werden in den Anstalten zurückbehalten, in die sie bestimmungsgemäß eingeliefert worden sind. Gefangene der Gruppe B werden nach Auburn überführt und die der Gruppe C nach Clinton. Clinton Prison besitzt ein namentlich der Heilung von Tuberkulose günstiges Klima. Es ist daher die Bestimmung getroffen

*) Wegen Mangels eines durchgreifenden Systems der Identifizierung ist es leicht möglich, daß ein sogenannter „Erstmaliger" in anderen Staaten schon bestraft war.

worden, daß alle zu tuberkulösen Krankheiten neigenden Gefangenen nach Clinton bei Dannemora zu transportieren sind. Hier sind den modernen Anforderungen entsprechende Hospitäler errichtet worden, die das Umsichgreifen der Tuberkulose auf wohltätige Weise beschränken und gute Heilerfolge aufzuweisen haben. Etwa 425—450 Gefangene befinden sich ständig in den Tuberkulosebaracken und etwa 95 % können nach amtlichen Nachrichten nach abgelaufener Strafe als gebessert oder geheilt entlassen werden. Die hier gewonnenen Erfahrungen drängen dazu, an Tuberkulose leidende Sträflinge auch anderwärts in besonderen Anstalten zusammenzuziehen und dann einem besonderen Strafverfahren zu unterwerfen, das auf ihre gesundheitliche Besserung und Einschränkung der Ansteckungsgefahr Rücksicht nimmt.

Für die in die State Prisons eingelieferten Gefangenen gelten 2 Urteilsarten: das bestimmte und das unbestimmte Strafurteil. Dem bestimmten Strafurteil sind alle schon einmal vorbestraften Rechtsbrecher unterworfen. Das Strafmaß ist vom Gerichtshof festgesetzt und den Gefangenen nur gegeben, sich durch Wohlverhalten während der Strafverbüßung eine gewisse Strafersparnis zu verdienen. Eine 5jährige Gefängnisstrafe kann so z. B. auf eine Strafe von 3 Jahren und 7 Monaten, eine 10jährige Strafe auf eine solche von 6 Jahren 6 Monaten reduziert werden. Durch diese Aussicht auf eine frühere Entlassung bei guter Führung wird die Gefängnisdisziplin wohltätig beeinflußt; es bleibt aber daran zu erinnern, daß nach dem Barrowschen Wort die Einführung dieses good time-Gesetzes nichts anderes bedeutet, als die Gewährung einer Prämie für das, was der Gefangene während der Gefangenschaft Schlechtes zu tun unterlassen hat. Eine höhere Bewertung verdient die zugestandene Zeitersparnis nicht, und es mag mit Recht anfechtbar sein, daß hier das Strafgesetz eine durch die Gefängnisdisziplin aufgedrungene Abänderung erfährt. Weit wertvoller, und das ganze Innenleben der Gefangenen erfassender, erweist sich das unbestimmte Strafurteil, mit dem alle erstmalig bestraften Gefangenen, mit Ausnahme der Mörder, belegt werden. Der Gerichtshof erkennt hier das „Schuldig" und überweist an das State Prison für die Dauer einer Zeit, von der lediglich das Minimum und das Maximum gesetzlich festgelegt ist. Zeitersparnis kann sich der Gefangene nicht verdienen, aber wenn das Minimum abgebüßt ist, und er durch sein Verhalten in der Anstalt die Gewähr dafür bietet, daß er in Zukunft straffrei sich halten wird, so kann er vom Parole Board unter Parole gestellt und vorläufig

entlassen werden. Es sind jährlich etwa 150 Gefangene der Staatsgefängnisse, die der Prison Association of New York zur Ausübung der Parole überwiesen werden. Gute Führung allein genügt im übrigen nicht, sondern die Darlegung von Eigenschaften, die zum Aufenthalt in der Freiheit ohne Schaden für die Mitmenschen befähigen und ihre volle Probe in der Freiheit unter Aufsicht der Parole-Agenten zu bestehen haben. Wer nicht erfüllt, was er versprochen, wird bis zur Beendigung der Maximalzeit in die Strafanstalt zurückgebracht. Nahezu $^2/_3$ der Bevölkerung der State Prisons sind gemäß der Gesetze über die unbestimmte Verurteilung diesen gegenwärtig überwiesen.

Über die einzelnen Gefängnisse ist in Kürze folgendes zu sagen:

Auburn Prison wurde 1816—1820 erbaut und später wiederholt mit Gefangenenarbeitskräften umgestaltet und ausgebaut. Gegenwärtig verfügt es über 1282 Einzelzellen, 14 Strafzellen und 6 Zellen für zum Tode verurteilte Verbrecher, die auf dem Stuhl mittels elektrischen Stromes vom Leben zum Tode befördert werden. Die Gefangenen arbeiten in Sälen gemeinschaftlich und verbringen nur die Nächte und Freizeiten in den Zellen.

1893 wurde das State Prison for Women in Auburn mit 86 Gefangenen eröffnet, der Vorsteher, Arzt und die Geistlichen sind dieselben, wie beim Männergefängnis; in allen anderen Angelegenheiten unterstehen die Gefangenen aber einer Matrone, wie auch das gesamte Aufsichtspersonal sich aus weiblichen Kräften zusammensetzt.

Clinton State Prison zu Dannemora wurde 1845 errichtet. Es faßt 1300 Köpfe, die sich aus tuberkulosekranken Gefangenen und solchen Sträflingen ergänzen, die mehr als zweimal vorbestraft und von Auburn und Sing Sing hierher überführt worden sind.

Sing Sing Prison steht seit 1824. Die Gebäude wurden 1828 ergänzt und später weiter bis zur Gesamtzahl von 1200 Zellen ausgebaut. Die Mehrzahl der Gefangenen ist nicht vorbestraft, wobei freilich die Tatsache in Ansatz zu bringen ist, daß in Amerika ein Strafregister nicht geführt wird und bei einer großen Anzahl bestrafter Personen frühere Verurteilungen sich nicht nachweisen lassen. Alle Angaben über nichtvorbestrafte Personen sind also mit größter Vorsicht aufzunehmen, und nur daraus erklärt sich auch die hohe Zahl der als bisher nicht vorbestraft mit dem unbestimmten Strafurteil belegten Häftlinge.

Eine besondere Stellung im Gefängniswesen des Staates New York nehmen die Besserungsgefängnisse für Jugend-

liche von 16—30 Jahren — Reformatories — ein. Es sind das State Reformatory zu Elmira und das Eastern New York Reformatory zu Napanoch.

Die Angelegenheiten der Reformatories werden ehrenamtlich verwaltet von einem aus 7 Mitgliedern bestehenden State board of managers. Die Mitglieder werden auf die Dauer von 7 Jahren vom Gouverneur nach Zustimmung durch den Senat ernannt und wählen aus ihrer Mitte einen Präsidenten, Schriftführer und Schatzmeister. Dem board of managers liegt die Aufsicht über die Reformatories ob; es ist verpflichtet, die Anstalten regelmäßig zu besichtigen, die Rechnungen zu prüfen, die Geldausgaben zu bewilligen, den Arbeitsbetrieb zu überwachen und über den Befund an den Gouverneur zu berichten. Außerdem fällt das Board of Managers die Entscheidung über die probeweise Entlassung der mit unbestimmten Strafurteilen belegten Häftlinge, sowie über ihre Wiedereinziehung zu weiterer Strafhaft im Falle ungenügender Bewährung; es ist fernerhin zuständig für die Verfügung zur Überführung von Gefangenen von einem Reformatory in das andre.

Unter Aufsicht des State Board of Managers fällt die Leitung der Reformatories, die Regelung des Dienstes, sowie der eigentliche Vollzug der Strafe, die Überwachung der Beamten, die Verantwortung für die Disziplin und die Sicherheit der Anstalten dem General-Superintendenten der Reformatories zu, der angemessene Bestimmungen für seinen Geschäftsbereich selbständig treffen kann. Der Superintendent muß jährlich am 1. Dezember dem Board den vorgeschriebenen Jahresbericht erstatten.

Die den Reformatories von den Gerichten zugeschickten Gefangenen stehen unter bestimmtem oder unbestimmtem Strafurteil. Die Zahl der zu bestimmten Strafen verurteilten Gefangenen ist gering, da es nur solche sind, welche wegen Staatsverbrechen (Verrat und Münzverbrechen) vom Vereinigten Staaten-Gerichtshof verurteilt worden sind. Alle anderen Gefangenen sind auf unbestimmte Zeit verurteilt. Das Strafminimum ist in diesem Falle 1 Jahr. Haben die Häftlinge während dieser Zeit sich gut geführt, fleißig gearbeitet und etwas Ordentliches gelernt, so daß nach ihrem Gesamtverhalten darauf geschlossen werden kann, daß sie sich Fähigkeiten angeeignet haben, die einige Aussichten für ein ordentliches Leben in der Freiheit bieten, so können sie auf Empfehlung des Superintendenten vom State Board of Managers bedingungsweise entlassen werden. Diese Parole-

zeit dauert wenigstens 6 Monate, während welcher die Gefangenen monatlich durch den Parole-Officer an das Reformatory zu berichten haben. Bei schwankendem Verhalten kann die Zeit der bedingten Entlassung verlängert und bei schlechter Führung behufs Fortsetzung der Strafverbüßung aufgehoben werden. Tatsächlich dauert aber die Mindeststrafe, die aus der Bewährungszeit in der Anstalt und der Bewährungszeit in der Freiheit unter Staatsaufsicht besteht in der Regel mindestens 18 Monate, also länger als bei uns.

Die Gefangenenbevölkerung in den Reformatories ist in 3 Grade geteilt, jeder Eingelieferte wird dem 2. Grade einverleibt und kann bei Wohlverhalten nach 6 Monaten in den ersten Grad versetzt werden. Die Angehörigkeit zum ersten Grade und sechsmonatliche Bewährung darin ist die unerläßliche Bedingung zur Erlangung der Freiheit. Schlechte Führung bringt die Versetzung in den 3. Grad mit sich und als Folge davon eine Haftverlängerung von auch im günstigsten Falle mindestens 6 Monaten.

Die Unterbringung und Hafthaltung der Insassen der Reformatories geschieht nach dem gemischten System. Die Nächte und Freizeiten werden in den Zellen verbracht, der übrige Teil des Tages dagegen in Gemeinschaftshaft. Auch die Mahlzeiten werden gemeinsam in Sälen eingenommen: die Gefangenen sind hier nach Graden getrennt, und wenn auch die Art der verabreichten Kost dieselbe ist, so weist sie doch bei Gefangenen des ersten Grades reichere Zutaten auf.

Über die Gefangenenbewegung gibt ein vorliegender Bericht des State Board of Managers an die gesetzgebende Körperschaft von 1909 eine übersichtliche Auskunft. Danach betrug der Gefangenenbestand zu Elmira am 30. September 1908, das ist der Schluß des Rechnungsjahres, 1436 Köpfe. Bis Ende September 1909 wurden 1419 Gefangene neu eingeliefert, davon 1241 unbestimmt Verurteilte, 34 mit bestimmten Strafen von U. S.-Gerichtshof Überwiesene, 135 probeweise Entlassene infolge Verletzung der Parole und 9 vom Clinton Prison in Dannemora aus dem Hospital als gebessert entlassene Kranke. 1097 Gefangene wurden im Rechnungsjahr 1909 auf Parole entlassen, 349 nach Napanoch überführt, 24 ins Hospital von Clinton Prison geschickt und 10 Unverbesserliche dem State Prison zu Auburn überwiesen. 3 Gefangene gingen infolge Todes ab, 24 infolge Ablauf der Strafe durch Erreichung des Höchstmaßes und 2 gemäß Beschluß des Board of Managers zwecks anderweitiger Unterbringung.

In Napanoch befanden sich 1909 856 Gefangene, der Zugang betrug 349, die sämtlich von Elmira überführt worden waren, sowie 29, die wegen Verletzung der Parole zu weiterer Strafverbüßung zurückgeholt werden mußten. 6 Insassen starben, 56 wurden nach Erreichung des Höchststrafmaßes entlassen, 12 kamen ins Hospital nach Clinton Prison und 354 erhielten Parole.

In den Reformatories untergebrachte Gefangene können unter gewissen Bedingungen in die State Prisons abgeschoben werden. Es geschieht dies selten. Die Entscheidung darüber steht dem State Board of Managers zu, das zu solcher Maßnahme gesetzlich befugt ist, wenn die Reformatories sehr überfüllt sind, wenn Insassen das 30. Lebensjahr überschritten haben, oder wenn sie sich während des Aufenthaltes im Reformatory als unverbesserlich gezeigt haben. Ein auf diese Weise in das State Prison gelangender Sträfling bleibt auch dort unter dem unbestimmten Strafurteil, dessen Minimum 1 Jahr beträgt und dessen Maximum gegeben wird durch die für die begangene Straftat gesetzlich festgelegte Höchststrafe.

Ebenso hat aber das Board of Managers auch das Recht, Gefangene unter 30 Jahren, die in den State Prisons untergebracht sind, in das Reformatory zu überweisen, wenn dort genügend Platz vorhanden ist und das Verhalten der Häftlinge sie einer solchen Vergünstigung würdig erscheinen läßt.

Ein Blick in das Reformatory zu Elmira gibt Aufschluß über das Wesen dieser Besserungsgefängnisse ganz allgemein, wie die Geschichte von Elmira die Geschichte aller Reformatories ist, und die hier gesammelten Erfahrungen noch auf lange Zeit bestimmt sind, für den Ausbau solcher Institutionen auch in anderen Ländern den Grundstock zu liefern. Elmira war das erste Reformatory; es ist 1876 eröffnet worden unter Leitung von Mr. Z. R. Brockway, der hier in rechter Stunde auf den rechten Platz kam, und dem es beschieden gewesen ist, die Arbeit in dieser Anstalt zu solcher Blüte zu entfalten.

Wir können bei Betrachtung des Gefängniswesens des Staates New York nicht daran vorüber, einige Eigenheiten und charakteristischen Merkmale des Strafvollzuges zu streifen, wie er in Elmria — bisher unter Superintendent Joseph F. Scott — ausgeübt wird.

Es ist zunächst der Wert des Ansporns, der hier eine hohe Schätzung erfährt, die wohl begründet ist durch die mit Verleihung von Belohnungen gesammelten günstigen Erfahrungen. Belohnungen und

sichtbare Auszeichnungen appellieren mit Erfolg an das Ehrgefühl, ihr Ausbleiben wird als scharfes Disziplinarmittel empfunden. Das Grad- und Markensystem, die Klassifizierung und Paroliserung haben sich in dieser Weise bestens bewährt, und es ist überaus bedeutungsvoll, daß man daran festgehalten hat, Gefangenen, die eine mindestens 6 monatliche tadellose und völlig einwandfreie Führung hinter sich haben, und dem 1. Grade angehören, ein sichtbares Zeichen für ihr musterhaftes Verhalten in Gestalt eines kleinen Maltheserkreuzes aus Metall, am Kragen der Jacke zu tragen, zu verleihen. Der Verlust dieses Kreuzes wird als schwere Degradierung empfunden, weil auch die beste Führung während des Restes der Haftzeit nicht zur Wiedererlangung des einmal verlorenen Kreuzes führen kann. Es verkörpert sich in diesem Kreuze eine Rehabilitierung, die den Gefangenen nach erlittener Verurteilung innerhalb der Strafhausmauern zu teil wird, und die für noch Ehrliebende das Morgenrot eines neuen Lebenswandels gerade deswegen bedeutet, weil es eine hohe Anerkennung der Strafvollzugsbehörde dokumentiert und damit eine Ermunterung in sich schließt, die sich als Halt gewährend und segenbringend erwiesen hat.

Wenn von guter Führung im Reformatory die Rede ist, so ist darunter stets zu verstehen: Fleiß und Aufmerksamkeit in der Schule und bei der Arbeit, Wohlachtsamkeit beim Gottesdienst und in religiösen Dingen, sowie Gehorsam in allen Zweigen der Disziplin.

Weitere Mittel der Besserungsbehandlung im Reformatory sind der Turnunterricht, der militärische Drill, der Schulunterricht und die instruktive Arbeitsunterweisung.

Alle Eingelieferten werden einer Turnklasse und einer militärischen Abteilung für „Unbeholfene" überwiesen, und es ist eine Freude zu sehen, wie hier aus linkischen, schwächlichen, oft scheuen Jungen, muntere, kraftvolle und geschickte Menschen gemacht werden. Vor- und nachmittags werden diese Exerzitien abgehalten, die durch Schwimmunterricht im Schwimmbassin ergänzt werden, und nach nicht langer Zeit kann die Versetzung in die erste Turnklasse und die Überweisung an das Anstaltsregiment erfolgen.

Das Regiment steht unter der Leitung eines beamteten Oberst, es hat 4 Bataillone zu 4 Kompagnien, die teils von Beamten, teils von Gefangenen als Offiziere befehligt werden. Die untergeordneten Offiziere sind sämtlich Gefangene, nur der Leiter der Anstaltskapelle ist wieder Beamter. Die Übungen finden in Kompagnien, Bataillonen

und im Regiment statt und zwar 4 mal wöchentlich je eine Stunde. Mittwoch und Sonnabend ist Parade in voller Uniform, zu der die Öffentlichkeit Zutritt hat.

Die durch diese Organisation anerzogene Strammheit und Fügsamkeit, sowie der daraus resultierende Gehorsam und die Unterordnungsfähigkeit liefern die Vorbedingung zu einer weiteren aussichtsvollen Behandlung der Insassen während ihres Aufenthaltes in Reformatory.

Die Anstaltsschule weist drei Klassen auf. In der ersten Klasse, die von einem Professor am Gymnasium zu Elmira nebenamtlich geleitet wird, und an der ein Anstaltsgeistlicher mitwirkt, werden amerikanische und europäische Geschichte, Literatur, Bürgerkunde, Volkswirtschaft und Ethik gelehrt. An dem Unterricht nehmen 50 Häftlinge teil. Die zweite Klasse untersteht einem Anstaltsgeistlichen, der sich mit einem Anstaltslehrer in den Unterricht teilt. Hier sind 125 Schüler vorhanden, die in Bürgerkunde, Geographie des Staates New York, Grammatik, Arithmetik und Sprachen unterwiesen werden. Die dritte Klasse endlich, welche die meisten Gefangenen aufnimmt, steht unter Leitung von Anstaltslehrern, die nach Bedarf von Gefangenen unterstützt werden. Diese Klasse ist in drei Sektionen geteilt nach Maßnahme der vorhandenen Kenntnisse der Schüler. Sektion 1 bildet vorhandene Elementarkenntnisse weiter, Sektion 2 unterrichtet Analphabeten und Sektion 3 nimmt sich der vielen, der Landessprache unkundigen Leute an, die hier hauptsächlich englisch lernen sollen. Sonntags finden für alle Klassen Meetings statt zu ethischer Belehrung und um den Gefangenen Gelegenheit zu geben, allgemein interessierende Fragen öffentlich besprechen zu können. Die Handhabung des Gottesdienstes und Religionsunterrichts ist dieselbe wie in anderen Strafanstalten.

Die Ausbildung im Handwerk in den Arbeitsschulen findet täglich statt und nimmt etwa einen halben Tag in Anspruch. Für jeden Arbeitszweig ist ein genauer Lehrplan ausgearbeitet, nach dem von Stufe zu Stufe vorgerückt wird; die Überweisung in die höhere Abteilung erfolgt immer erst, wenn vor einem Fachkomitee eine entsprechende Prüfung mit Erfolg abgelegt worden ist. Die Ausbildung ist eine überaus gründliche und ein Vorzug ist es, daß hier z. B. auch Gelegenheit geboten ist, Schreibmaschinenschreiben, Stenographie und ähnliches zu erlernen. Natürlich sind diese Arbeiten unlukrativ, was dem System vielfach zum Vorwurf gemacht wird.

Von Napanoch ist zu sagen, daß die Anstalt ursprünglich als Gefängnis gedacht war und erst später ein Reformatory daraus gemacht worden ist. Es untersteht dem in Elmira wohnhaften Superintendenten, der hier durch einen Assistenten in der Leitung der Geschäfte vertreten wird. Die Sträflinge kommen sämtlich in Transporten zu immer 50 aus dem Reformatory zu Elmira hierher, und zwar sind es solche Gefangene, die über 25 Jahre alt sind, oder die in Elmira bedingt entlassen worden und zurückgeholt werden mußten, oder solche, die aus verwaltungstechnischen Gründen hier gebraucht werden.

Seit 1900 hat der Staat New York auch ein State Reformatory für Frauen in Bedford, dessen innere Organisation der von Elmira nachgebildet ist mit dem Unterschiede, daß hier die Insassen nach ihrer Charakteranlage in einem von 4 Cottages untergebracht sind und in weitem Umfange mit landwirtschaftlichen und Gartenarbeiten beschäftigt werden, die sich als überaus vorteilhaft für den Zweck des Strafvollzuges erwiesen haben. Am 30. September 1909 waren in Bedford 276 Frauen mit 21 Säuglingen interniert, eine Zahl, die einige Jahre vorher wesentlich höher gewesen war. Außer diesem Frauenreformatory in Bedford gibt es noch 3 Staatsstrafanstalten für Frauen: das schon genannte State Prison for Women in Auburn, House of Refuge at Hudson und das Western House of Refuge at Albion.

Es bleibt bei Betrachtung des Gefängniswesens des Staates New York noch übrig, zweier Hospitäler Erwähnung zu tun, die mit Freiheitsstrafen belegte oder irgendwelcher Verbrechen verdächtigte Gefangene aufzunehmen bestimmt sind. Das eine Hospital befindet sich in Dannemora, wohin alle diejenigen männlichen Gefangenen überführt werden, die infolge Geisteskrankheit in Rechtsbruch verfallen und voraussichtlich unheilbar sind, oder die während der Strafverbüßung geistig erkrankt sind.

Ein anderes Hospital ist das zu Matteawan. Hier sind solche Gefangene untergebracht und mit Außenarbeit beschäftigt, deren Geisteszustand wohl die Vollstreckung der Strafe zuläßt, die aber doch als sogenannte unruhige Elemente (geistig Minderwertige) in den State Prisons und Reformatories nicht behalten werden können. Sie müssen eine mehr nachsichtige, ihrer krankhaften Verfassung Rechnung tragende Behandlung erfahren, mit der hier nach modernsten Grundsätzen die besten Erfahrungen gemacht worden sind. Die gegen-

wärtige Bevölkerung beträgt 627 Männer und 132 Frauen. Die anderen Staaten Amerikas stehen im Begriff, nach dem Muster von Matteawan ebenfalls Gefangenenhospitäler für geistig Minderwertige zu erbauen, die sich ungefähr mit unserer, dem Zuchthaus zu Brandenburg angegliederten Versuchsanstalt vergleichen lassen.

Außer den der Verwaltung des Staates New York unterstehenden Instituten zur Verwahrung von Gefangenen gibt es noch Gefangenenanstalten, die zwar der Staatsaufsicht unterstellt sind, und von der Prison Association visitiert werden, im übrigen aber grafschaftliches oder kommunales Eigentum sind und von den Counties oder Cities verwaltet werden. Es sind dies die Penitentiaries, Jails und Workhouses.

Penitentiaries nehmen meist kurzzeitigere Gefangene auf, die vornehmlich gegen die Grafschaftsgesetze verstoßen haben. Ein Hauptkontingent dieser Gefangenenbevölkerung stellen die Landstreicher. In den Penitentiaries sind die Häftlinge nachts einzeln, zu zweien oder mehreren in Zellen untergebracht und verbringen die Tagesstunden in völliger Gemeinschaftshaft. An genügender Beschäftigung der Gefangenen fehlt es hier, und man ist schon zufrieden, wenn für einige Stunden des Tages Arbeit beschafft werden kann. Die Anstalten können etwa 300 bis 500 Gefangene aufnehmen und sind gut im Stande.

Die Jails dienen zur Aufnahme von Untersuchungs- und kurzzeitigen Strafgefangenen mit Strafen bis zu 6 Monaten. Die Unterbringung der Insassen ist ähnlich der in den Penitentiaries, nur daß die meisten Jails durch absolute Arbeitslosigkeit unangenehm auffallen und nicht mit Unrecht als Verbrechenshochschulen angesehen werden. Die Häftlinge sind nachts in Zellen zu 2 oder 4 eingeschlossen und verbringen die Tagesstunden im Müßiggange auf den Zellenfluren bei Tabakrauchen, Zoten und Lästern. Einige bessere Jails, die insbesondere völlig abgetrennte Räume für weibliche Gefangene haben, sind im Entstehen, und man hofft in nicht zu ferner Zeit, die Schäden der Jails, die unseren Amtsgerichtsgefängnissen etwa gleichen, doch wenigstens verringert zu haben.

Die Workhouses werden in Amerika im allgemeinen intensiver in Anspruch genommen als bei uns die Korrektionsanstalten. Es kommen nicht nur Bettler, Zuhälter, Prostituierte und Trunkenbolde dorthin, sondern auch vielmals Leute, deren Taten oder Unterlassungen bei uns strafrechtlich gar nicht verfolgt werden. Auch hier fehlt es

vielfach an Beschäftigung, so daß die Anstalten ihrem Namen wenig Ehre machen. Ein vierstündiger Arbeitstag gilt schon als günstiges Ergebnis der schwierigen Bemühungen, Arbeitsgelegenheit für die Insassen zu erhalten. Nur wo etwa Außenarbeit möglich ist, in Steinbrüchen, bei Wegebauten und dergleichen, sind die Arbeitsverhältnisse etwas besser.

Der Gefangenenarbeit und den Bestrebungen, das freie Handwerk durch die Beschäftigung der Sträflinge nicht zu schädigen, wird im Staate New York besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Es gibt weitgehende gesetzliche Bestimmungen, die in alle diese Fragen völlige Klarheit gebracht haben, und unter denen obenan die Verfügung steht, daß keinerlei Gefangenenarbeitskräfte kontraktlich an Private vergeben werden dürfen. In den State Prisons, Reformatories, Penitentiaires, Workhouses und Jails, mit einem Worte in allen Strafinstituten, sollen die Häftlinge ohne Ausnahme lediglich für Staats- und Kommunalzwecke beschäftigt werden. Die tägliche Arbeitszeit darf 8 Stunden nicht überschreiten, und wo es angängig ist, soll die Verteilung zur Arbeit so getroffen werden, daß die Gefangenen des ersten Grades, selbst unter der Gefahr der Erzielung eines nur geringen Gewinns, eine Beschäftigung erhalten, die ihnen eine gute Ausbildung oder Fortbildung in einem Gewerbe gewährt, das ihnen nach der Strafentlassung ein gutes Fortkommen sichert.

Die Gefangenen zweiten Grades sollen Arbeiten verrichten, die im Interesse der Staats- und Kommunalbehörden liegen, und deren Ertrag hauptsächlich diesen zugute kommt, aber auch hier soll auf das spätere Fortkommen der Leute möglichst Rücksicht genommen werden. Die Gefangenen dritten Grades dagegen dürfen jeder Art Arbeit zugewiesen werden, die nicht direkt gesundheitsschädlich ist: die einzige Richtschnur ist hier das Interesse der Verwaltung.

Der Einkauf der Rohmaterialien, die Verteilung der Arbeit, die Preisfestsetzung und der Verkauf der fertigen Gegenstände wird veranlaßt durch das in New York ansässige und unter Staatsaufsicht stehende Board of Classification, zu dessen Mitgliedern auch angesehene Kaufleute gehören. Etwaige Überproduktionen, für die die Staats- und Kommunalbehörden keine Verwendung haben, werden vom Board of Classification zu angemessenen, das freie Gewerbe nicht unterbietenden Preisen verkauft; aber kein Stück verläßt im Staate New York die Gefängnisse ohne den Stempel „Prison Labor".

16.

Vorläufige Entlassung für lebenslänglich Verurteilte.

Von Dr. phil. H. Seyfarth, Pastor am Hamburger Zentralgefängnis und Geschäftsleiter des Deutschen Hilfsvereins für entlassene Gefangene.

Sowohl der „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" als auch der „Gegenentwurf" zu demselben sehen unter den Strafen für die schwersten, verbrecherischen Taten die Todesstrafe sowie die lebenslängliche Zuchthausstrafe vor. Infolgedessen ist der Kampf der Meinungen über die Berechtigung der Todesstrafe, der ja begreiflicherweise nie geruht hat, von neuem lebhaft entbrannt, und in wissenschaftlichen wie politischen Blättern, in Volksversammlungen und durch Umfragen bei allen möglichen Fachleuten und Laien hat man sich über das Für und Wider ihrer Beibehaltung genugsam geäußert. Ich beabsichtige nicht, auf diese Erörterungen einzugehen, sondern begnüge mich damit, mich auf Grund langjähriger Erfahrungen auf dem Gebiete des Strafvollzugs als einen Anhänger der Todesstrafe zu bekennen. Meine nachfolgenden Ausführungen sollen sich vielmehr mit der lebenslänglichen Zuchthausstrafe beschäftigen, gegen die meines Wissens kaum jemals besondere Einwendungen erhoben worden sind, und deren Wirkungen ich während einer nunmehr 16jährigen Amtstätigkeit im Gefängnisdienst, die sich fast ausschließlich in Zuchthäusern abgespielt hat, zu beobachten reichlich Gelegenheit gehabt habe und noch habe.

Die lebenslängliche Zuchthausstrafe kann entweder im Gnadenwege an Stelle der Todesstrafe gesetzt oder als selbständige Strafe ausgesprochen werden. Das letztere soll nach dem Vorentwurf eintreten:

1. Bei Hochverrat, wenn keine mildernden Umstände vorhanden sind (§ 101).
2. In besonders schweren Fällen des Landesverrats (§ 104).
3. Bei vorsätzlicher, mit Überlegung ausgeführter Tötung eines Menschen, falls mildernde Umstände vorliegen (§ 211).
4. Bei Totschlag, bei Unternehmung eines andern Verbrechens (§ 214).

5. Bei Todeseintritt infolge von Sittlichkeitsverbrechen (§ 245).
6. Bei Raubanfällen, die den Tod eines Menschen zur Folge haben (§ 274).
7. Beim Versuch eines mit dem Tode bedrohten Verbrechens (§ 76 Abs. 2).

Für die zeitliche Zuchthausstrafe ist der bisherige Höchstbetrag von 15 Jahren beibehalten worden, und zwar, wie aus der Begründung zum Vorentwurf (Seite 56) hervorgeht, ist eine längere Dauer besonders aus dem Grunde nicht vorgesehen, weil „die schädlichen Wirkungen langer Zuchthausstrafen auf Geist und Körper der Sträflinge nie ganz beseitigt werden können".

Während in allem Vorstehenden der Vorentwurf und der Gegenentwurf im wesentlichen übereinstimmende Vorschläge machen, so findet sich ein Unterschied, der von weittragender Bedeutung ist, in den Bestimmungen über die vorläufige Entlassung.

§ 26 des Vorentwurfs nämlich scheidet für diese Vergünstigung stillschweigend die zu lebenslanger Zuchthausstrafe Verurteilten aus und will sie nur auf die mit „längeren Freiheitsstrafen" belegten Rechtsbrecher angewendet wissen. Der Gegenentwurf aber bezieht in § 55 die lebenslänglich Inhaftierten unter die mit langen Freiheitsstrafen belegten Rechtsbrecher mit ein und bestimmt, daß auch sie, wenn sie 20 Jahre der ihnen auferlegten Strafe verbüßt haben, der vorläufigen Entlassung teilhaftig werden können, vorausgesetzt natürlich, daß sie den hierfür vorgesehenen Bedingungen entsprechen. Der Gegenentwurf folgt damit den Vorschlägen vieler hervorragenden Strafrechtslehrer, welche die prinzipielle Ablehnung, die Deutschland und Frankreich gegenüber dieser Frage seither beobachtet haben, nicht billigen und dürfte wohl mit seiner Ansicht eine große Anzahl von Gefängnispraktikern auf seiner Seite haben. England, das Geburtsland der vorläufigen Entlassung, hat folgerichtig auch diese Ausnahme nicht gemacht, wohl aber bei jedem der ja immerhin seltenen Fälle genaue Feststellungen erhoben und beim 15. Jahre verbüßter Strafe (früher sogar beim 12.) die vorläufige Entlassung eintreten lassen, wenn alle Voraussetzungen erfüllt waren. Als Mindestmaß verbüßter Strafe fordern für die vorläufige Entlassung lebenslänglich Verurteilter: Österreich-Ungarn, Kroatien und Bosnien 15 Jahre, die Schweiz, in den verschiedenen Kantonen verschieden, zwischen 15 bis 25 Jahren, Finnland 12 Jahre, Norwegen nur 10 Jahre, während

Schweden wieder die „Lebenslänglichen" überhaupt ausschließt, und ebenso auch Nordamerika.

Wenn prinzipiell die vorläufige Entlassung, die ja immerhin noch ein Bestandteil des Strafvollzuges bleibt und jederzeit widerrufen werden kann, sobald der Verurteilte die ihm auferlegten Vorschriften und Pflichten nicht erfüllt, bei allen, zu längeren Freiheitsstrafen Verurteilten angewendet werden soll, deren „verbrecherischer Wille durch den Strafzwang gebrochen oder aufgehoben ist", so ist eigentlich kaum einzusehen, weshalb eine solche Wohltat den lebenslänglich Inhaftierten nicht zuteil werden soll, wenn bei ihnen das letzterwähnte Moment eingetreten ist. Denselben Standpunkt vertritt auch Dr. Gennat in seinem Aufsatz „Gegen die vorläufige Entlassung" (Jahrbuch für Kriminalpolitik und Innere Mission, Band II, S. 47), wo es heißt: „Was sind „längere Strafen?" Nach dem Zusammenhange solche, die mehr als 1 Jahr betragen. Da von $^3/_4$ der Strafe die Rede ist, darf diese nur eine zeitliche sein; denn eine lebenslängliche läßt sich nicht teilen, indem ihr Ende, weil von der Lebensdauer abhängig, ungewiß ist. Nun sind aber die Gefangenen auf Lebenszeit nicht notwendig gänzlich verlorene Menschen, die keinerlei Rücksicht verdienen. Das gilt sowohl objektiv in Beziehung auf ihre Tat, als subjektiv in Hinsicht ihrer Persönlichkeit. Daß die Schwere der Tat der Möglichkeit einer vorläufigen Entlassung entgegenstehe, ist nur bedingt richtig, und die subjektive Seite der Sache wird dabei ganz übersehen. Man sollte doch auch meinen, daß, wenn die vorläufige Entlassung schon bei „längeren Strafen" Anwendung finden kann, dies erst recht bei den längsten der Fall sein müsse."

Ich will mich jedoch in theoretische Erörterungen nicht einlassen, sondern lediglich vom praktischen Standpunkte des Strafanstaltsbeamten aus, der mit den unglücklichen Trägern von lebenslänglichen Strafen jahraus jahrein zu tun hat, die Frage beleuchten.

In der Begründung zum Vorentwurf wird als ein Grund gegen die Notwendigkeit, die vorläufige Entlassung auch Lebenslänglichen zuteil werden zu lassen, auf Seite 103 angeführt: „Zudem sind die Verurteilungen zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verhältnismäßig so selten, daß die Frage der Ausdehnung der vorläufigen Entlassung auf sie praktisch überhaupt von keiner großen Wichtigkeit ist. Zu lebenslänglichem Zuchthaus wurden verurteilt: 1902 = 8, 1903 = 7, 1904 = 9, 1905 = 10 Angeklagte."

Es entzieht sich meiner Kenntnis, ob diese Zahlen sich nur auf

das Königreich Preußen beziehen, oder ob sie die Verurteilungen in sämtlichen deutschen Bundesstaaten in sich schließen. Aber selbst wenn man letzteres annimmt, so waren es schon in den genannten 4 Jahren 34 Leute, die zu lebenslänglicher Strafe verurteilt sind, und ihre Zahl dürfte sich in den letzten 6 Jahren zum mindesten verdoppelt haben. Dazu kommen noch die wegen Mordes zum Tode verurteilt gewesenen, deren Strafe im Gnadenwege in lebenslängliche Zuchthausstrafe umgewandelt ist, und deren Zahl auch nicht unerheblich ist. Man darf daher wohl annehmen, daß sich in deutschen Zuchthäusern immerhin einige hundert Menschen befinden, die lebenslängliche Strafe zu verbüßen haben, und man wird daher nicht behaupten können, daß die Frage der Ausdehnung der vorläufigen Entlassung auf sie praktisch von keiner großen Wichtigkeit sei. In dem Hamburger Zuchthaus, das ich zu pastorieren habe, befinden sich 5 zu lebenslanger Haft begnadigte und 3 zu derselben Strafe verurteilte Leute. Von diesen waren, als sie ihre entsetzliche Strafe antraten, 2 = 23 Jahre alt, 1 = 24, 1 = 26, 1 = 27, 2 = 32, und 1 = 44 Jahre. Einer von ihnen, der im 24. Lebensjahre wegen qualifizierten Totschlags zu lebenslänglicher Strafe verurteilt war, ist jetzt 46 Jahre alt, hat also bereits 22 Jahre im Zuchthaus zugebracht. Ein anderer, ebenfalls zu lebenslanger Strafe verurteilt, nunmehr 41 Jahre alt, befindet sich seit 14 Jahren in unserer Anstalt, ein dritter 12 Jahre, 1 = 9, 1 = 7, 1 = 4, 1 = 2, und 1 = noch nicht ganz ein Jahr. Der letztere ist am 28. Januar 1888 geboren und man kann es wohl kaum ausdenken, was in seiner Seele vorgehen muß, wenn er den Gedanken in seiner ganzen Tiefe erfaßt, daß vor ihm ein langes, langes Leben ohne Hoffnung liegt. Das, was mich gegen die lebenslänglichen Strafen so sehr einnimmt, ist vor allem das eine Moment, daß sie dem Verurteilten das höchste irdische Gut rauben: Die Hoffnung! Gewiß müssen Rechtsbrecher, die sich so schwerer Taten schuldig gemacht haben, unter das Recht gebeugt werden; es muß ihnen, schon um andere abzuschrecken, eine schwere und harte Buße auferlegt werden; das alles aber rechtfertigt nicht, daß man ihnen jede Hoffnung raubt. Man sollte an Stelle lebenslänglicher Strafen hohe, zeitliche Strafen festsetzen, meinetwegen 25 oder 30 Jahre, aber man sollte den unglücklichen Menschen, die damit belegt werden, doch wenigstens das Bewußtsein lassen, daß sie noch einmal der Freiheit und dem Leben unter Menschen wieder zurückgegeben werden können. Es wird hiergegen geltend gemacht, daß ja auch für Lebenslängliche ebenso, wie

für alle anderen zu zeitlichen Strafen Verurteilten das Gnadenrecht offenstehe. Es ist aber doch etwas ganz anderes, ob ein Mensch, der eine so furchtbare Strafe zu verbüßen hat, auf etwas Unbestimmtes, das ihm zuteil werden oder auch nicht zuteil werden kann, seine Hoffnung richten muß, als wenn er sich sagen kann: Einmal, wenn auch in weiter, weiter Ferne, kommt eine Zeit, wo ich unabhängig von menschlicher Gnade noch einmal als mein Recht den Genuß der Freiheit erlangen kann. Eine solche Aussicht wird ihm Kraft, Mut und Ausdauer verleihen, während die Hoffnung auf Begnadigung nur ein überaus schwacher Ersatz für eine solche Gewißheit ist. Wenn aber — und es scheint mir dies kaum erreichbar — ein Ersatz der lebenslänglichen Strafe durch eine hohe, zeitliche nicht herbeizuführen ist, so müßte wenigstens die im Gegenentwurf angeregte Anwendung der vorläufigen Entlassung auf die Lebenslänglichen unbedingt die Unterstützung der weitesten Kreise finden. Es würde von einer edukatorischen Bedeutung ohne gleichen sein, wenn man den lebenslänglich Inhaftierten sagen könnte: Falls du dich nach jeder Richtung hin tadellos führst und Beweise aufrichtiger Reue und Sinnesänderung gibst, wirst du nach 20 Jahren wieder imstande sein, dein vergangenes Unrecht durch ein tadelloses Leben ausgleichen zu können. Du wirst dann noch einmal der Welt zurückgegeben werden, noch einmal die Möglichkeit finden, mit denen, die du lieb hast und die dich lieb haben, vereint zu werden, du wirst noch einmal der Welt, der du in Verblendung und Sünde viel geschadet hast, nützen können. Ich zweifle keinen Augenblick daran, daß eine solche Möglichkeit den meisten zu lebenslänglicher Strafe Verurteilten ein ganz ungeheurer Ansporn zu innerer Umkehr und zu tadelloser Haltung während der Gefangenschaft werden würde, und wenn dies bei einigen wirklich nicht der Fall sein sollte, so erwiesen sich diese eben als Leute, deren dauernde Verbannung aus der menschlichen Gesellschaft dann gerechtfertigt wäre. Da man ja durch die vorläufige Entlassung ein Mittel in der Hand hat, den Rückfall in schlechte Gewohnheiten sofort durch Aufhebung der probeweise gewährten Freiheit zu ahnden, so würden sich Mißgriffe schnell rektifizieren lassen, so daß für die Gesellschaft eine wesentliche Gefahr von der Einführung dieser Maßregel kaum zu befürchten wäre. Umsomehr darf man dies annehmen, als die Vorbereitungen für die Zukunft des zu Entlassenden, die die Gewähr geben, daß er sein Leben in der Freiheit gesetzmäßig führen wird, für einen bestimmt feststehenden Zeitpunkt viel sorgsamer getroffen

werden können, als wenn er durch eine plötzlich eintretende Begnadigung der schrankenlosen Freiheit zurückgegeben wird, der er in vielen Fällen kaum noch gewachsen ist, wenn keine helfende Hand ihn leitet. Einer der größten Schäden unseres Strafsystems ist ja gerade dieser unvermittelte Übergang von der absoluten Gebundenheit während der Strafverbüßung in die schrankenlose Freiheit. An dieser Klippe scheitern zahllose zur Entlassung kommende Leute. Während der Strafverbüßung in geschlossenen Anstalten wird jede Freiheitsbetätigung dem Gefangenen systematisch unterbunden. Andere sorgen und denken für ihn; er hat nichts weiter zu tun, als sich den getroffenen Anordnungen zu fügen. Durch solche Unterbindung jeder freien Entschließung, die ja bei unserem jetzigen Strafvollzug aus Gründen der Disziplin notwendig ist, wird aber der Gefangene naturgemäß unselbständig gemacht, und wenn dann plötzlich, nach vielleicht jahrelanger Haft die Stunde der Freiheit für ihn schlägt, ist er wie ein flügellahmer Vogel, es fehlt ihm jede Initiative, und er unterliegt leicht jeder Versuchung. Steht er aber infolge vorläufiger Entlassung noch fortgesetzt unter einer gewissenhaften Aufsicht und Kontrolle, die womöglich von wohlwollenden Menschenfreunden ausgeübt wird, und deren Umgehung seine Rücklieferung ins Gefängnis zur Folge haben würde, so ist dadurch eine Garantie gegeben, daß er sich allmählich wieder an das Leben in der Freiheit gewöhnt.

Ich habe einen Fall erlebt, der die Folgen einer plötzlichen Begnadigung eines lebenslänglich Inhaftierten in einer geradezu tragischen Weise illustriert.

Vor einigen Jahren kam eines Abends ein Mann in meine Wohnung, der mich mit dringenden Worten bat, ihm zu helfen, da er sonst rettungslos verloren sei. In seinem bleichen Gesicht lag eine solche Mutlosigkeit und Verzweiflung ausgedrückt, daß ich seinen Anblick nie wieder vergessen werde. Ich fragte ihn, ob und wielange er Strafe verbüßt habe, und als er mir sagte, daß er 26 Jahre lang im Zuchthause gewesen sei, wußte ich, daß er seine Hände mit Menschenblut befleckt habe und daß er deshalb für immer aus der menschlichen Gesellschaft ausgestoßen worden war. Ich ließ mir von ihm erzählen, und erfuhr, daß er als junger Student im Rausche einen Freund erschlagen habe, ohne Grund und offenbar unter dem Einflusse des Alkohols. Er war darauf zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt worden, die er im Alter von noch nicht ganz 21 Jahren angetreten hatte. Nachdem er 26 Jahre hinter eisernen Gittern zu-

gebracht hatte, wurde ihm infolge musterhafter Führung durch landesherrliche Gnade der Rest seiner Strafe erlassen. Da der Tag seiner Begnadigung gerade in die Urlaubszeit des betreffenden Anstaltsgeistlichen fiel, so trat er ohne eine führende Hand in die schrankenlose Freiheit, deren er während so langer Jahre systematisch entwöhnt war. Jetzt begann die Tragik seines Lebens. Welche Gefühle mögen seine Brust durchwogt haben, als er endlich, endlich an dem Ziele war, von dem er solange geträumt, und dessen Erreichung seine höchste Sehnsucht, seine innigsten Gebete während seiner 26jährigen Gefangenschaft gegolten hatten! Hätte er auf eine Entlassung zu dieser Frist mit Bestimmtheit rechnen können, wie würden er und mit ihm warmfühlende Menschen alles vorbereitet haben; aber er hatte ja nicht gewußt und nicht geahnt, kaum noch gehofft, daß er jemals wieder das Licht der Freiheit begrüßen dürfe. Und nun war es doch gekommen, das köstliche Geschenk, aber es wurde ihm zunächst zu einer Quelle unsäglichen Leidens. Noch ganz betäubt von dem jähen Wechsel seines Schicksals schickte er sich an, in die Heimat zu reisen, die er in der Einsamkeit mit allen Fasern seines Herzens hatte lieben lernen und von der er hoffte, daß sie das goldene Land des Glückes für ihn werden würde, das in seinen Träumen so oft vor seiner Seele gestanden hatte. Er übernachtete in einem Hotel und griff am anderen Morgen nach der Zeitung, um zu erfahren, wie es in der Welt aussehe, in der er mit tausend Plänen und Hoffnungen nun wieder festen Fuß fassen wollte. Aber kaum hat er sich in das Blatt vertieft, da widerfährt ihm etwas schreckliches. Er liest unter den Tagesneuigkeiten die Überschrift: „Der Mörder T. begnadigt." Seine ganze furchtbare Tat, seine Begnadigung, alles mit Namen, Ort und Datum, wie aus den Akten abgeschrieben, liest er mit starren Augen. Entsetzen ergreift ihn. Er fühlt sich krank und eilt zu einem Arzt, um ihn zu befragen, und als er seinen Namen nennt, sieht ihn der mit großen, verwunderten Augen an; auch er hat die Geschichte gelesen. Er schreibt an seine Verwandten in der Heimat; die Eltern sind tot, vielleicht durch das Unglück des Sohnes frühzeitig ins Grab gesunken. Die Antworten auf seine Briefe treffen ein, aber keine Glückwünsche enthalten sie, sondern die heftigsten Klagen und Vorwürfe, daß er den Zeitungsskandal nicht verhindert habe — als ob dies in seiner Macht gestanden hätte! — Sie fühlen sich aufs äußerste bloßgestellt und sind dadurch gegen ihn erbittert. Neffen und Nichten, denen man die Existenz des Onkels verheimlicht hatte, sind durch den Artikel, der wie ein Lauffeuer bis in die kleinsten

Blätter weitergegangen ist, auf ihn aufmerksam geworden. Eine Verlobung ist daraufhin aufgelöst worden. Ein Verwandter aus Amerika, der gerade in der Heimat weilt und sich seine Zeitung aus der neuen Welt hatte nachschicken lassen, findet auch darin sogar das dunkle Blatt aus der Geschichte seiner ehrenwerten, hochachtbaren Familie.

Das war der Empfang, den die Gesellschaft dem verlorenen und wiedergefundenen Bruder bereitete! Alle Hoffnungsträume sind vernichtet, alle Zukunftspläne mit einem Schlage zerstört. Der unglückliche Mensch flieht, soweit ihn seine Füße tragen können; nicht vor Gott, dessen Angesicht er oft genug bußfertig gesucht hatte, auch nicht vor der Obrigkeit, die Gnade vor Recht ergehen ließ, sondern vor den Menschen, denen er nichts zuleide getan hatte und nichts zuleide tun wollte, wenn sie nur aufhören möchten, ihm den Rest seines Lebens zu Folterqualen zu machen. Er eilt in ein fremdes Land, seine Kräfte aber sind zu schwach, die Festigkeit des Auftretens in der Freiheit fehlt ihm ebenso wie die Kenntnis der Landessprache, und nachdem er sein in 26 Jahren mühselig erspartes Guthaben aus dem Zuchthause bis auf einen geringen Rest aufgezehrt, kehrt er nach Deutschland zurück.

Verschüchtert und mutlos, ein gebrochener Mann, stand er an jenem Abend vor mir. Er war fertig mit der Welt und mit dem Leben und hat mir mehr als einmal gesagt, daß er, wenn er bei diesem letzten Versuch abgewiesen worden wäre, noch in derselben Nacht seinem elenden Dasein ein Ende bereitet haben würde. Ich habe ihn damals in unsere Übergangsstation aufgenommen, wo er unter freundlicher Pflege und teilnahmsvoller Beratung sich langsam wieder zurechtgefunden hat, und wir haben ihn dann bei einem Menschenfreund auf dem Lande untergebracht, wo er sich nun seit Jahren tadellos führt und vor einiger Zeit verheiratet hat.

Diese aus dem Leben gegriffene Geschichte bezeugt besser als viele theoretischen Auseinandersetzungen, welche Gefahren eine plötzliche, unvorhergesehene Begnadigung Lebenslänglicher in sich schließen kann. Wie anders hätte sich wohl die Zukunft des Mannes gestaltet, wenn er den Zeitpunkt seiner Freilassung gewußt hätte und sich auf ihn hätte vorbereiten können; gehörte er doch zu denen, denen eine vorläufige Entlassung mit Bestimmtheit zuteil geworden wäre, wenn diese Maßregel für Bestrafte seiner Art bestanden hätte.

Dieser Fall steht nicht vereinzelt da und mancher Strafanstalts-

beamte würde wohl aus seiner Praxis ähnliches berichten können. Mit den Bedürfnissen der Praxis aber sollte doch auf dem Gebiete des Strafrechts und des Strafvollzugs vor allem gerechnet werden!

Will man darum den lebenslänglich Verurteilten überhaupt noch einmal die Möglichkeit geben, in die Freiheit zurückzukehren, so sollte man an Stelle der ungewissen und unberechenbaren Begnadigung, die man für sie offen läßt, die an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte und für einen bestimmten Zeitpunkt festgesetzte **vorläufige Entlassung** treten lassen, die alle Garantien in sich schließt, daß der beabsichtigte Zweck voll und ganz erreicht wird.

Man würde dadurch manchen Unglücklichen, der begangenes Unrecht tief bereut und schwer gebüßt hat, wieder zu einem nützlichen Gliede der menschlichen Gesellschaft machen können und zugleich in herrlicher Weise die Wahrheit des alten Wortes betätigen:

„Justitia et caritas osculantur".

17.

Tagesfragen.

I. Die Strafprozeßreform.

Ein Nekrolog.

Die Strafprozeßreform scheint gescheitert, ein großer Aufwand schmählich vertan. Mit bitteren Gefühlen steht der Jurist vor dieser Tatsache. Und sie werden nicht freudiger, wenn er den Ursachen nachdenkt.

Gründlich vorbereitet war das Werk wahrhaftig; von der Reformkommission des Jahres 1905 bis zur Reichstagskommission, deren Arbeit in einem dicken Folianten vor uns liegt. Fest steht, daß seit Jahren eine Reichstagsmajorität zu einer großen Reform bereit war. Fest steht der Eifer der Reichsjustizverwaltung, die bis zuletzt gedrängt hat. Fest scheint auch zu stehen das Interesse der höchsten verantwortlichen Stelle des Reichs am Zustandekommen positiver Ergebnisse auf einem verhältnismäßig neutralen Boden. Und wenn man berechtigt wäre, die eigenartige Aktion, welche die „Deutsche Juristenzeitung" im letzten Augenblick unternahm, als eine solche des deutschen Juristenstandes anzusehen — der Eindruck ist freilich nicht vereinzelt, als ob deren Schriftleiter niemals mit weniger Recht im Namen der deutschen Juristen gesprochen hätte als diesmal —, so sollte man meinen, daß die Bedingungen ungewöhnlich günstig lagen. Die Todeskeime müssen also wohl in der Sache selbst gesteckt haben.

Oder sollte uns die Fähigkeit zu großzügiger Gesetzgebung überhaupt verloren gegangen sein? Fast möchte man es glauben. Wer imstande ist, politische Doktrinen und parteipolitische Erwägungen auszuschalten, wird in der Tat nicht leugnen können, daß der komplizierte und klippenreiche Weg, den heute ein Gesetz durchlaufen muß, eine schwere Gefahr für die Großzügigkeit und Geschlossenheit der Arbeit bedeutet; daß der Parlamentarismus in der Form, die er bei uns angenommen hat, nicht mehr die Gewähr für die bestmöglichen Gesetze liefert. Jedenfalls nicht für die besten Justizgesetze, von denen jedes ein Kunstwerk darstellen muß, bei dem so vielerlei harmonisch zusammenzustimmen ist, daß der Einfluß Aller auf Alles notwendig schadet. Gewiß soll das Volk durch seine Vertreter über die großen Richtlinien entscheiden und auch die schließliche Annahme oder Ablehnung wird stets dem Parlament vorbehalten bleiben müssen. Liegt es aber wirklich in der Idee der Volksvertretung, daß auch alle

technischen Einzelheiten, alle Formulierungen das Werk von Kommissions- und Parlamentsmajoritäten sein müssen? Zusammengefunden haben sich diese Majoritäten unter Gesichtspunkten, die auch nicht das mindeste mit Justizfragen zu tun haben; Zufallsereignisse verschieben sie fortwährend; und zusammengesetzt sind sie — schwerlich kann man das leugnen — doch nur zu einem Teil aus Männern, welche die Fähigkeit und den Willen haben, in jeder Einzelfrage die großen Zusammenhänge eines Gesetzes und dessen reinen sachlichen Wert ohne Nebenrücksicht im Auge zu behalten. Wieviele groß gedachte Entwürfe sind so nicht schon zerzaust und durcheinandergeschüttelt worden, daß das Resultat — falls man die Trümmer nicht überhaupt fortwarf — ein unförmliches Gebilde war, an dem dann die Ausleger sich abmühen mochten! Begreifen aber kann man, daß ein Parlament, das vor solchen unlösbaren Aufgaben steht, die Lust an ihnen bald verliert.

Daß es im Notfall auch mit der heutigen parlamentarischen Technik geht, hat freilich ein Werk wie die Reichsversicherungsordnung gezeigt. Hinter der standen aber auch gewaltige Faktoren der großen Politik. Was ist aber für den heutigen Politiker ein „Justizgesetz"! Der Ruhm, der damit zu ernten ist, liegt so wenig offen zutage, läßt sich „politisch" so schwer verwerten, daß von vornherein die Arbeitsfreudigkeit nicht groß zu sein pflegt. Ja, wenn es sich um Fragen handelt wie Majestätsbeleidigung oder Koalitionsrecht, Laienbeteiligung oder Berufung! Aber im übrigen verzeichnen die Berichte gähnende Leere. Daß — um nur ein Beispiel herauszugreifen — die Frage der Berufung in Strafsachen zunächst nur ein ödes Schlagwort fürs Volk ist, daß sie aufs engste zusammenhängt mit der Ausgestaltung des Vorverfahrens und den Parteirechten in diesem, mit der diffizilen Frage nach dem Umfang der Beweisaufnahme, mit der Frage, wie früh ein Verteidiger bestellt werden muß; daß die Frage sehr erwägenswert ist, ob nicht dem Verlangen nach Berufung in viel rationellerer Weise abgeholfen werden könnte durch eine Ausgestaltung des Vorverfahrens, welche in der Hauptverhandlung Überraschungen ausschließt (das ist doch das Hauptargument für die Berufung) — alles das muß man aufs eingehendste studiert haben, um es zu wissen. Man kann keinem Politiker zum Vorwurf machen, daß er es nicht weiß. Man muß aber unsren Institutionen zum Vorwurf machen, daß unsre Justizgesetze in letzter Linie durch Nicht-Sachverständige oder mindestens durch ungenügend Interessierte zustande gebracht werden, die dann natürlich an dem hängen, was sie zu verstehen glauben und was vermöge unermüdlicher Wiederholung nach außen Eindruck macht. Wer die Verhandlungen gelesen hat, die vor 35 Jahren über unsre Reichsjustizgesetze gepflogen wurden, wer sich einmal die Mühe gemacht hat, auch Zeitungen jener Jahre nachzuschlagen, der muß staunen über die Verschiedenheit des geistigen Niveaus, auf dem die Debatte damals und jetzt sich bewegte. Es würde vielleicht ungerecht sein, daraus den Schluß zu ziehen auf eine geringere gesetzgeberische Befähigung der heutigen Generation. Justizfragen standen eben entsprechend der Parteikonstellation damals

höher im Kurs; und treibend wirkte natürlich auch der Wunsch, dem neuen Reich die Rechtseinheit zu verschaffen. Welches aber auch die Gründe seien: zurzeit ist das Ansehen von Justizfragen innerhalb des öffentlichen Interesses und das Interesse unsrer Politiker an ihnen beträchtlich gesunken. Und wer der Meinung ist, daß für den Wert einer Nation mit maßgebend ist ihr Interesse an Fragen idealer Art, der wird jene Erscheinung lebhaft beklagen. Das Scheitern unsrer Strafprozeßreform ist aber auch von diesem Standpunkt aus begreiflich und nicht einmal besonders zu bedauern. Ein Zeitalter, das im Grunde gar kein warmes Interesse für Justizfragen hat, das sie nur betreibt, weil „Versprechen eingelöst", weil Eindrücke von Arbeitsfähigkeit oder dergleichen erzielt werden müssen, soll die Reform auf bessere Tage verschieben!

Was ist für den heutigen Politiker ein „Justizgesetz"? Leider nur zu oft ein Handelsobjekt, bei dem Zugeständnisse an den Gegner am wenigsten schmerzen; dazu eine Materie, an der in Zeiten sonstiger Unfruchtbarkeit sein Daseinsrecht dargetan werden kann. Auch ruhige Beobachter hatten doch nur zu oft den Eindruck, als ob das Motiv derer, welche die Strafprozeßreform — allen sachlichen Gegengründen zum Trotz — jetzt durchhetzen wollten, war: ut aliquid fecisse videamur! War es aber so — was sich meiner Beurteilung entzieht —, dann allerdings bot sich für Jemanden, der im Namen des deutschen Juristenstandes zu sprechen sich berufen fühlte, eine dankbare und würdige Aufgabe: hiergegen aufs schärfste Protest zu erheben. Dazu sind Justizfragen denn doch zu gut! Auf ihre Kosten mögen sich politische Augenblickserfolge erringen lassen. Auf die Dauer aber hat den Schaden noch immer getragen, wer das Ideal dem Tageserfolg opfert.

Daß aber alle sachlichen Gründe gegen die jetzige Durchführung der Reform sprachen, das glaube ich allerdings. Eine Strafprozeßordnung fertig stellen, während die Reform des materiellen Strafrechts im Fluß ist, ist ein Unding. Hier wiegen die Gründe von Binding, Kahl, v. Liszt und anderen Kennern doch wohl schwerer als die von Otto Liebmann. Die neue StPO. müßte sehr bald erheblich wieder geändert werden. Keineswegs würde die dann nötig werdende Novelle „nur Zuständigkeitsfragen und Bestimmungen organisatorischer Natur betreffen", sondern überall in Grundfragen einschneiden. Um Beispiele herauszugreifen: Das Verfahren gegen Jugendliche läßt sich erst regeln, wenn materiell das Verhältnis von Strafe und Fürsorgeerziehung geklärt ist. Die vom StGEntw. geplante Einweisung gewerbsmäßiger Verbrecher in Sicherungsanstalten, von Trinkern in Trinkerheilanstalten und namentlich die Entlassung aus beiden, bedingen Verfahrensvorschriften von solcher Schwierigkeit, daß das Schicksal jener trefflichen Pläne noch gar nicht abzusehen ist; der österreichische StrPrEntw. widmet der Frage 42 Paragraphen! Ähnliches würde nötig werden im Anschluß an die Neuregelung der be-

dingten Strafaussetzung und der Rehabilitation. Welchen Einfluß die freiere Stellung, die der Richter erhalten soll, auf die künftige Laienbeteiligung ausüben wird, insbesondere auf die Schwurgerichte, läßt sich noch gar nicht ermessen. Schwierigkeiten wird auch das Recht des Richters, von Strafe abzusehen, verursachen im Hinblick auf das heikle Problem: Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip. Die Aufzählung ließe sich unschwer erweitern. Man wird nicht leugnen, daß sie Probleme von großer sachlicher Tragweite enthält. An einer bestehenden Strafprozeßordnung herumflicken ist dann aber erheblich schwieriger, als sie aus einem Guß neu hinstellen.

Daß, von solchen Schwierigkeiten und Unzweckmäßigkeiten abgesehen, gegen die Durchführung der Reform auch der Mangel an Großzügigkeit und Einheitlichkeit spricht, ist oft genug dargetan. Es ist nicht mehr die Zeit, es ausführlich zu wiederholen. Man denke nur an das oben berührte Verhältnis, in welchem die Reformen des Vorverfahrens und der Beweisaufnahme zum Berufungsproblem stehen — oder vielmehr im Entwurf nicht stehen! Der Entwurf ist nichts weniger als großzügig und einheitlich gedacht. Wenn man immer wieder auf die in der Tat vorbildlichen Regeln über das Verfahren gegen Jugendliche hinweist, so zeigt das nur, wie wenig da war, was man loben konnte.

Unsre geltende Strafprozeßordnung hat 32 Jahre ihre Dienste getan; sie wird sie, verständig angewandt — men not measures! — die 2 bis 14 Jahre, die bis zum neuen StGB. herausgerechnet wurden, auch noch tun. Welch maßlose Übertreibung ist es, sie „ein lahmes abgehetztes Pferd" zu nennen, „dem man nun schon seit 28 Jahren auf die Beine helfen will"! Das Werk Friedbergs, Gneists, Miquels, Schwarzes, Laskers war für seine Zeit zweifellos besser als der Entwurf es für die unsrige ist. Mag Gneist unsre Strafprozeßordnung eine Zangengeburt genannt haben, immerhin war es doch gelungen, sie lebensfähig zur Welt zu fördern.

Warten wir ruhig eine Zeit ab, die uns Gesetzgeber beschert wie jene Männer; eine Zeit, die ihrerseits diesen soviel Interesse und Idealismus entgegenbringt wie jene sie fanden. Haben wir eine solche Zeit und solche Männer, haben wir inzwischen vielleicht auch Vorkehrung getroffen, daß die Vielköpfigkeit des Gesetzgebers den Gesetzen weniger schade, dann wird der Aufwand, den wir jetzt getrieben haben, und der ja jederzeit zur Grundlage eines neuen Werkes gestaltet werden könnte, uns nicht mehr reuen. Vertan ist er nicht.

Kohlrausch.

II. Zur Strafprozeßreform.

Von Professor Dr. August Hegler in Tübingen.

(Fortsetzung aus Heft 1.)

7. Das methodologische Problem eines Maßstabes für das richtige Recht de lege ferenda, anläßlich der Reform des materiellen Strafrechts lebhaft erörtert, wird speziell für die Strafprozeßreform nicht diskutiert, obgleich auch für diese Klarheit darüber nottut. Es wird sich wohl sagen lassen, daß zunächst auszugehen ist von dem immanenten Zwecke dieses Rechtsteils, des Strafprozesses, der sich für eine theoretische Betrachtung auf empirischer Basis als tatsächlich verfolgt ergibt und dann nach kritischer Klärung als ideal zu verfolgender gesetzt wird, wobei wir für unsere rechtspolitischen Betrachtungen stehen bleiben können[1]), während freilich die letzte Begründung, warum dieser Zweck sein soll, tiefer graben, zuletzt auf ethische Grundprinzipien[2]) zurückgehen muß[3]). Als solcher Zweck kann bezeichnet werden: Gewährung des Strafrechtsschutzes durch Einrichtung und solche Einrichtung von Organen und eines Verfahrens, welche Rechtsschutz gegen den Schuldigen (durch Sicherung, Verurteilung, Vollstreckung), aber auch nur gegen den Schuldigen, und zwar möglichst rasch, billig und einfach Rechtsschutz gewährleisten. Hiervon, von dieser juristisch-technischen Fragestellung, ist zunächst auszugehen[4]). Es ist aber zu bemerken, daß

[1]) Es handelt sich dann zunächst um hypothetische Werturteile. Selbstverständlich kann bei dem Streben nach Allgemeingültigkeit, Objektivität derselben (Gegensatz Subjektivität) nicht Apriorität in Frage kommen, s. das sofort über die Erfahrungsbasis zu Bemerkende.

[2]) Ein Mittelglied dabei, die Erhaltung der betr. sozialen Gemeinschaft, s. sofort.

[3]) Vgl. meine Abhandlung MschrKrimPsych. 1907, 337 ff. Die Angriffe darauf beruhen z. T. auf Mißverständnissen, wie hier nicht näher ausgeführt werden kann.

[4]) Und an ihrer Hand zu prüfen, ob eine Einrichtung empfehlenswert, weil nach theoretischem Erfahrungsurteil über ihre zu erwartenden Wirkungen geeignetes Mittel zur Erreichung dieses vorausgesetzten Zweckes ist. Dabei ist zu beachten, daß dieser Zweck in sich schon ein Moment des Zwiespalts enthält (gegen den Schuldigen, aber auch nur den Schuldigen) und bei zweischneidigen Maßregeln die negative Seite (Nichtgefährdung des Unschuldigen) ceteris paribus den Ausschlag geben muß. Gerade auch die Raschheit, Billigkeit, Einfachheit kann in Widerspruch geraten mit der durch die Devise „nur gegen den Schuldigen" geforderten Gründlichkeit.

Weitere Kollisionen, die jeweils nach dem für den erstrebten Rechtsschutzzweck bedeutsameren Gesichtspunkt zu lösen sind, ergeben sich aus dem eventuellen Widerstreit von Prinzipien, die an sich beide aus dem obersten Zwecke heraus empfehlenswert, für den bestimmten Fall aber unter sich unvereinbar sind, vgl. z. B. bei der Frage der Bildung der Berufungssenate die Kollision zwischen dem Prinzip der Unmittelbarkeit und dem Devolutionsgrundsatz. So handelt es sich schon unter diesem einen Gesichtspunkte um

der Zweck des Strafrechtsschutzes kein letzter und absoluter ist und daß deshalb andere kollidierende Interessen, falls sie bei einer Abwägung[5]) als genügend stark erscheinen, zur Nichtannahme oder Abschwächung einer Einrichtung führen können, trotzdem diese an sich zur Erreichung des genannten Zweckes wohl oder besser geeignet ist, z. B. bei gewissen Beweisverboten, in der Frage des Legalitätsprinzips, der Laiengerichtsbarkeit und ähnlichen spielt derartiges eine Rolle: die politische Erwägung, wie man sie im Gegensatz zur juristisch-technischen nennen kann.

8. Wir wenden uns nunmehr zu den einzelnen Materien der Reform, und zwar zuerst zu der — weitaus am meisten behandelten — der Gerichtsorganisation.

Eine sehr hübsche, klare und anschauliche zusammenfassende Behandlung dieses Gegenstandes de lege lata und de lege ferenda enthält das Büchlein von Kisch, Unsere Gerichte und ihre Reform[6]). Betreffend die uns hier interessierende Reform finden sich schon in den früheren Abschnitten desselben verständige Ausführungen über Einzelrichter und Kollegialgericht (S. 16 ff.) und über Laienrichter (S. 22 ff.), besonders aber ist dieselbe behandelt im III. Buch S. 126 ff., wobei Verf. sich nicht mit Unrecht einigermaßen skeptisch darüber äußert, ob überhaupt der geltende Rechtszustand so sehr der Verbesserung bedürftig ist, im einzelnen betr. die Reform der Strafgerichte (S. 148 ff.) sich energisch gegen die Schwurgerichte und für ein durchgeführtes Schöffengerichtssystem erklärt (s. bes. S. 158), weiter für Entlastung der höheren und mittleren Gerichte (S. 149 f.), für ausgedehntere Berufungsmöglichkeit (gegen Urteile der kleineren und mittleren Schöffengerichte), übrigens unter scharfer Hervorhebung der Schwierigkeiten, die bei einer — vom Verf. empfohlenen — Mitwirkung von Laien in der Berufungsinstanz und bezüglich des Orts der Bildung der Berufungsgerichte (beim LG. oder OLG.) entstehen. Zusammenfassend wird die Gerichtsverfassung de lege ferenda weiter behandelt von Heimberger[7]), bei der Aussichtslosigkeit eines Versuchs, die Schwurgerichte zu beseitigen, beschränkt er sich darauf, Vorschläge zur Verbesserung der letzteren zu machen, weiter tritt er ein für Ausdehnung der Berufung, Laienmitwirkung in der Berufungsinstanz, zur Vermeidung

---

fortwährende Lösung von Interessenkonflikten, was durch das sofort über das Eingreifen weiterer Gesichtspunkte zu sagende noch verstärkt wird. Die Hauptdifferenzen entstehen besonders dadurch, daß diese Interessenkonflikte einseitig gelöst werden (z. B. aus zu großem favor defensionis etwa nur auf die Schonung und Sicherung des — möglicherweise — Unschuldigen gesehen wird), weiter durch eine einseitig orientierte Erfahrungsbasis für die oben genannte Wirkungsprognose.

[5]) Unter dem gemeinsamen Zweckgesichtspunkt der salus publica, der Erhaltung des Wohls der betr. sozialen Gemeinschaft.

[6]) W. Kisch, Unsere Gerichte und ihre Reform. Leipzig 1908, Quelle & Meyer.

[7]) Heimberger, J., Fragen der Gerichtsorganisation im künftigen Strafprozeß. Leipzig 1909, A. Deichert.

der Schwierigkeiten, welche die Einrichtung der Berufungsinstanz mit sich bringt, schlägt er das radikale — zu radikale — Mittel vor, die mittleren Strafgerichte (Strafkammern) als Gerichte erster Instanz ganz zu beseitigen, wobei er sich u. a. auf die entsprechenden Bildungen im Bereich der Militär-, Konsular- und Kolonialgerichtsbarkeit beruft[8]). Ein zusammenfassendes Urteil über die Gerichtsverfassung des E. fällt im Sinne scharfer Ablehnung Binding[9]), während andere sich günstiger äußern[10]).

Von den Prinzipienfragen wird die Grundfrage, welche in einer Unzahl von Artikeln auch der Tagespresse zur Diskussion kam[11]), die nach dem Wert der Laienbeteiligung, für die Strafrechtspflege überwiegend in bejahendem Sinne beantwortet[12]), die

---

[8]) Das Schriftchen von E. Volkmar, Reformvorschläge zum Gerichtsverfassungsgesetz, Hannover, Helwing 1908, betrifft fast ausschließlich den Zivilprozeß, für den Strafprozeß kommt nur in Betracht der Vorschlag zu § 173 GVG., daß auf Verlangen des Zeugen, der nach seinen Vorstrafen gefragt wird, für die Beantwortung der Frage die Öffentlichkeit auszuschließen ist (S. 8, 16).

[9]) a. a. O. 7 ff. (Vorschläge von „abschreckender Häßlichkeit").

[10]) S. z. B. Kronecker, Mitt. d. IKV. a. a. O. 189, teilweise auch v. Hippel a. a. O. 6.

[11]) Eine Übersicht über verschiedene Äußerungen in dieser Frage bei von Katte, Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. I, S. 621 ff., eine solche über die verschiedenen Gründe pro et contra bei Höpfner, Internat. Wochenschr. v. 27. November 1909. Die Artikel der Tagespresse sind jeweils zusammengestellt und besprochen in der Deutschen Richterzeitung unter den Rubriken „Vom Kriegsschauplatze", „Justiz und Presse" u. ä. Auf dieselben hier einzugehen, ist nicht möglich.

[12]) Für Laienbeteiligung die schon oben erwähnten Äußerungen im „Kulturparlament" (s. besonders Kriegsmann das. 39, Wulffen 42 ff., v. Gordon 61, 71, Heine 77 ff., Klee 83 f., Werthauer 126 ff.), weiter Schwering, Archiv für Rechtsphilosophie Bd. II, Beiheft 1, Kisch a. a. O. 22 ff., bes. 35, 149 f., Heimberger a. a. O. 6, Mittermaier a. a. O. 26 f., Wach, Recht XV, 115 ff., ders. DJZ. XIV, 12, Kohler, GoltdArch. 55, 288, v. Stockhausen a. a. O. 7 ff., bes. 13, M. Liepmann in Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. II, 161 ff., Änderungsvorschl. d. Berl. Anwaltsver. Begr. S. 1, Häger, MschrKrimPsych. V, 596 f., Gmelin, Recht XIII, 722 ff., Steidle a. a. O. 3 ff., Ernst und Kulemann in ihren sofort zu nennenden Broschüren (39 ff. bzw. 19 ff.), die Berliner Richtervereinigung s. DJZ. XIV, 194. Bei der Begründung wiegen die politischen Erwägungen vor, s. in dieser Richtung besonders v. Lilienthal, Kulturparlament a. a. O. 14, Höpfner a. a. O., v. Stockhausen a. a. O. 13. Doch fehlen betr. Laienbeteiligung entgegengesetzte Stimmen nicht, besonders aus den Kreisen des Richterbundes, s. den Vortrag von de Niem beim ersten Deutschen Richtertag, MschrKrimPsych. VI, 385 ff., Leeb, Schierlinger, v. Pfister, Deutsche Richterzeitung 1909, S. 5 f., 29, 40 ff., Cahn (Rechtsanwalt) das. 65 ff., Zöhnle das. 79 f., Riß, v. Fetzer das. 220 f., 221, Oertel das. 267 ff., Oppler, D. Richterzeitung 1910, 50 ff., 369 ff., Bang das. 99 ff., 418 ff., de Niem, D. Richterzeitung 1911, 1 ff., Weinberg das. 263 ff., s. weiter Träger, Recht XIII, 553 ff., ders. Recht XIV, 57 ff., Feeß, Z. f. Rechtspfl. i. B. 6. Jahrg. 94 ff., Meikel, Recht XIV, 124 f., v. Pfister, Schwurg. u. Schöffen-

Zuziehung von Laien befürwortet, speziell auch für die mittleren Strafgerichte[13]) und die Berufungsgerichte[14]), bei welch letzteren die Frage nunmehr besonders brennend geworden ist[15]). Ex professo wird

---

ger. Bd. I, H. 7, vgl. auch Binding a. a. O. 3 A. 1, s. aber auch S. 9, v. Katte a. a. O. 645 (Ausscheidung des Laienelements für die große Mehrzahl der Straffälle, s. näheres darüber u.).

[13]) So ausdrücklich v. Stockhausen a. a. O. 16 ff., Klee a. a. O. 87, v. Hippel a. a. O. 19, Kronecker, Mitteil. d. IKV. a. a. O. 178, Ernst und Kulemann a. a. O., Wach, DJZ. XIV, 12, Kohler a. a. O., Aschrott, DJZ. XIV, 233, ders. Der Entwurf usw. 12, in stark zurückhaltender Fassung v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 12 ff. Dagegen ausdrücklich Höpfner a. a. O., Polte, DJZ. XV, 180ff., Träger a. a. O. 555 ff., de Niem, MschrKrimPsych. a. a. O. 390, der erste Deutsche Richtertag, der nach dem Referat von de Niem die Resolution faßte, daß eine Zuziehung von Laien in weiterem Umfange als bisher nicht wünschenswert sei, v Pfister, D. Richterzeitung 1909, 42.

[14]) Für Laienmitwirkung in der Berufungsinstanz v. Stockhausen a. a. O. 40 ff., Aschrott, DJZ. XIV, 234, ders. Der Entwurf usw. 17 ff., Mittermaier a. a. O. 25 f., ders. Mschr. KrimPsych. V, 467 f., Kisch a. a. O. 161, Heimberger a. a. O. 25 ff., die Äußerungen im „Kulturparlament" a. a. O. (v. Lilienthal 16, Kriegsmann 38, Wulffen 45, v. Gordon 70, Heine 79, Klee 88, Mamroth 108), bei der Tagung der IKV. Mitteil. a. a. O. (Aschrott 11 f., 213, v. Liszt 33 f., 219 f., Feisenberger 72, Hamm 83, Kronecker 171, 183 ff., 234 und Resümee 302), Sieskind ZStW. 29, 130 f., Heinemann a. a. O. 14 ff., Wach, Recht XV 118 f., ders. DJZ. XIV, 12, P. Liepmann a. a. O. 39 ff., 84, Steible a. a. O. 51 f., v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 24 ff., Abänderungsvorschl. d. Berl. u. D. Anwaltver., Begr. S. 2 bzw. 145 f., Gmelin a. a. O. 727, Winkler ebendas. 578 f., 580, 582, die Berliner Richtervereinigung s. DJZ. XIV, 194, der 19. D. Anwaltstag s. a. a. O. 596, die Versammlung der Anwälte von Hamburg und Altona s. DJZ. XV, 1453, Hamm, DJZ. XVI, 413 ff. (eventuell für stufenweises Fortschreiten zu diesem Ziele, wenn sich Laien in den Strafkammern bewährt haben), Kohler, Goltd. Arch. 55, 289, Rosenberg, Hirths Ann. 1909, 581 ff., Paucke, Gerichtssaal 74, 148. Gegen Laienmitwirkung in der Berufungsinstanz mit sehr beachtlichen Gründen v. Hippel a. a. O. 21 ff., der besonders die ganz andersartige Situation des Berufungsgerichts im Gegensatz zum erstinstanzlichen Gericht betont (s. auch ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 224), gegen dieselbe weiter de Niem, DJZ. XV, 1313 ff., ders. Mschr. KrimPsych. VI, 388 ff., ders. D. Richterzeitung 1911, 4 f., Oppler, DJZ. XIV, 1083 f., Schwartz das. XV, 1453, Träger a. a. O. 562 f., Häger, Mschr. KrimPsych. V, 597 f., Koffka, DJZ. XIV, 797, der Beschluß des ersten Deutschen Richtertages (durchaus abzulehnen sei die Zuziehung von Laien für die Berufungsinstanz). In gewissem Sinne vermittelnde Vorschläge machen P. Liepmann a. a. O. 40 f., indem er die Möglichkeit reiner Berufsrichtergerichte bei Mangel geeigneter Schöffen offen lassen will (s. aber dagegen Heimberger a. a. O. 26), v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 31, der reinen Berufsrichtergerichte für möglich hält bei Beschränkung der Berufung der Staatsanwaltschaft auf Revisionsgründe, endlich Schwabe, DJZ. XVI, 215 f., der in der Berufungsinstanz Nichtberufsrichter, aber Juristen beiziehen will (Anwälte, Notare, Rechtslehrer). S. zu der Frage auch noch Binding a. a. O. 12, 14, 15.

[15]) Vgl. oben S. 115 und Sten.-Ber. a. a. O. 4463 ff., 4514 ff. Nach einer Äußerung der Nordd. Allg. Ztg. wäre ein Nachgeben der verbündeten Regierungen bezüglich der Frage der Mitwirkung von Laienrichtern in der Berufungsinstanz ausgeschlossen.

die Frage der Laiengerichtsbarkeit behandelt in den Broschüren von Ernst[16]) und Kulemann[17]). Die erstere ist gut und flüssig geschrieben, mit großer Belesenheit — nur die neueste Literatur über das englische Gerichtswesen ist merkwürdigerweise beiseite gelassen. Verf. tritt für durchgehende Laienbeteiligung, und zwar speziell in Form des Schöffengerichts ein, wogegen er die Schwurgerichtsorganisation unter treffender Schilderung ihrer Unnatur scharf bekämpft (S. 51 ff., 81 ff.). Kulemann gibt eine sehr klar disponierte Auseinandersetzung, reich an beherzigenswerten Winken (vgl. z. B. das S. 43 f. über das richtige Verhalten eines Schöffengerichtsvorsitzenden Gesagte). Auch er gelangt unter prinzipieller Befürwortung der Laienmitwirkung zur Verwerfung der Schwurgerichte und Empfehlung der Schöffengerichte, denen die Zukunft gehöre (S. 29 ff.). Seine Idee, die Rechtsprechung zu einer Recht schaffenden Tätigkeit auszugestalten (S. 48 ff.), wird freilich auf Widerspruch stoßen. Mit den eben besprochenen Schriften sind wir bereits zu einer spezielleren zweiten Prinzipienfrage übergegangen, der nach der richtigen Form der Laienbeteiligung. Zahlreiche Äußerungen außer den eben genannten wenden sich gegen die Schwurgerichtsform[18]), wenn sie nicht bekämpft wird, geschieht dies meist deshalb, weil nach der Stellungnahme des E. und der politischen Situation ein solcher Kampf aussichtslos wäre; nur wenige versuchen eine prinzipielle Rechtfertigung derselben, vor allem[19]) M. Liepmann. In seiner Abhandlung „Die Reform

---

[16]) Fritz Ernst, Berufsrichter & Volksrichter in der Strafrechtspflege. Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht, 1911.

[17]) W. Kulemann, Die Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege. Leipzig, B. G. Teubner, 1909 (Vortr. d. Gehe-Stiftung).

[18]) Gegen die Schwurgerichte Kisch a. a. O. 150 ff., v. Stockhausen a. a. O. 23 ff., 35 ff., Steidle a. a. O. 9 ff., 17, derf. Mitt. d. IKV. a. a. O. 202 f., derf. ZStW. 32, 718 ff., derf. Z. f. Rechtspfl. i. B. 5. Jahrg. 328 ff., Paucke, Ger. S. 74, 149 f., Wachenfeld, Archiv für Rechtsphilos., Bd. II, 515 ff., Binding a. a. O. 2 f., 3 A. 1, 7 A. 1 (mit großer Schärfe: „öde Mißgeburt der französischen Revolutionsgesetzgebung"), Wach, Recht XV, 116 f., derf. DJZ. XIV, 12, Rosenberg, ZStW. 31, 15 ff., bes. 22 ff., 51 f., Polte, DJZ. XV, 184, Feeß, Z. f. Rechtspfl. i. B. 6. Jahrg. 95 ff., Leppmann, Mitt. d. IKV. a. a. O. 307 (vom Standpunkt des ärztlichen Sachverständigen), Schierlinger, DRichtZ. 1909, 30, Cahn das. 72, Kade das. 386 ff., Hamm, DJZ. XVI, 615, de Niem, DJZ. XVI, 962 ff., Klee, DJZ. XV, 582 ff. (anders derf. im „Kulturparlament" a. a. O. 86), Landé, DJZ. XV, 177 ff., Biezens, R., Bureaukraten und Lords (1908) S. 202, Amrhein, Strafprozeßreform (1908) 186 ff., Berliner Richtervereinigung s. DJZ. XIV, 194, s. auch Wulffen, Kulturparlament a. a. O. 45, 54 (das Ideal eines Gerichtshofs sei das Schöffengericht), v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 11 (nicht unerhebliche technische Mängel des Schwurgerichts, die wohl nicht beseitigt werden können), weiter Voß, Recht XIII, S. 24 f. (Schilderung eines eklatanten Fehlspruchs der Geschworenen), Meyer, das. XIV, 28 ff., (ebenso).

[19]) Für die Schwurgerichte treten ein Mittermaier a. a. O. 27 ff., P. Liepmann a. a. O. 14, Oetker, Archiv für Rechtsphilosophie Bd. II, 226 f. (wegen Trennung von Urteilsfindung und Verhandlungsleitung), Änderungsvorschl. d. Berl. Anwaltsver. Begr. S. 1, Kriegsmann und

des deutschen Schwurgerichts"[20]) § 2 tritt er energisch für die Schwurgerichte ein. Trotz ihrer zweifellosen formellen Vorzüge kann dieselbe den Gegner sachlich wohl nicht überzeugen. Den Wert der Schwurgerichte erblickt L. vor allem darin, daß durch dieselben der Entfremdung zwischen Recht und Volk vorgebeugt und die Verständlichkeit der Strafurteile bei der Allgemeinheit verbürgt werde, daß dieselben ein ausgezeichnetes Erziehungsmittel für die Berufsrichter seien, indem sie als Gegengewicht gegen Erstarrung des Rechts in Technik und Schablone unter Beiseitesetzung der rein menschlichen Gesichtspunkte, als Mittel des Zwangs zu besonderer Gründlichkeit und Sorgfalt wirken, schließlich soll das Schwurgericht auch einen günstigen Einfluß auf die Entwicklung der Strafgesetzgebung haben, indem durch Fehlsprüche desselben die mangelnde Güte und Reformbedürftigkeit eines Gesetzes dokumentiert werde. Von den angeführten Momenten sprechen aber die zuerst genannten nur für Laienmitwirkung generell, nicht speziell für die Schwurgerichtsform, das letztgenannte Moment einer deductio ad absurdum des materiellen Rechts dürfte wohl überhaupt ausscheiden. Wenn L. in der ersteren Beziehung meint, diese wertvollen Ergebnisse seien nur durch Schwurgerichte zu erreichen, nicht durch Schöffengerichte, weil hier keine gesetzlichen Kautelen dafür bestehen, daß die Laien nicht zu Statisten und Jasagern herabgedrückt werden, so ist zu entgegnen, daß diese Kautelen in der zahlenmäßigen Majorität der Laien in Verbindung mit der Mehrheitsberechnung liegen (was dagegen Liepmann a. a. O. S. 192 mit John ausführt, ist nicht schlüssig, sondern weicht im Grunde der entscheidenden Frage, ob dadurch nicht genügender Einfluß der Laienrichter garantiert wird, aus). Die ganz unleugbaren Schwächen des Schwurgerichts werden von L. beim Generalurteil nicht erwähnt, bei den einzelnen Reformvorschlägen (s. darüber unten) treten sie deutlich heraus, ohne daß stets eine Abhilfemöglichkeit gezeigt wird.

Wir wenden uns zu der Frage, welche Personen als Richter, Laien- oder Berufsrichter, für die Besetzung der Strafgerichte in Betracht kommen sollen. Was die Berufsrichter anbelangt, so ist hier öfters das Verlangen ausgesprochen worden, daß nur ständig angestellte Richter als Strafrichter fungieren sollen[21]). Dieses Verlangen ist innerlich gewiß berechtigt, wird aber äußeren Schwierigkeiten begegnen, wie denn auch den entsprechenden Anträgen im Reichstag (bei

---

Heine in Kulturparlament a. a. O. 39 f. und 74, 79 ff., abgeschwächt v. Hippel a. a. O. 27. Sogar für ein durchgeführtes Schwurgerichtssystem will Werthauer, Kulturparlament a. a. O. 130 ff. — wohl vergeblich — Propaganda machen. Vgl. besonders noch die Debatte im Reichstag bei der zweiten Lesung des E., s. Sten.Ber. a. a. O. 4442 ff.

[20]) In „Schwurgerichte und Schöffengerichte" Bd. II, S. 153 ff. (Heft 2, 1910).

[21]) Vgl. Kitzinger, DJZ. XV, 509 ff. (der einen Zusatz zu § 10 GVG. vorschlägt, gegen ihn John ebendas. 762), Tophoff, DRichtZ. 1909, 157, Saar, DRichtZ. 1910, 92 ff.

der zweiten Lesung) von Regierungsseite entgegengetreten wurde[22]). Der vorgeschlagenen Zuziehung von Assessoren zwecks Urteilsabfassung[23]) wird mit Recht widersprochen[24]). Die Laienrichter betreffend[25]) ist zu erwähnen die Anregung, dieselben nach Art der Handelsrichter für längere Zeit und in dieser Zeit häufiger, weniger sporadisch zwecks Erzielung besserer Übung und Erfahrung heranzuziehen[26]), weiter bezüglich des Kreises der in Betracht kommenden Personen der — auch in der Tagespresse — viel besprochene und viel befürwortete Vorschlag, die Volksschullehrer in denselben aufzunehmen[27]), endlich der Gedanke einer Wahl der Laienrichter[28]).

---

[22]) Dieselben wurden indes trotzdem zum Beschluß erhoben, vgl. Sten. Ber. a. a. O. 4405 ff., 4438 ff., 4513 f. S. dagegen de Niem DRichtZ. 1911, 137 f.

[23]) Vgl. § 195 GVG. nach E. II u. Begr. S. 55, hierfür auch v. Stockhausen a. a. O. 22, Aschrott a. a. O. 29 f.

[24]) S. v. Hippel a. a. O. 119 f., bes. A. 4, Kronecker, Mitt. d. IKV a. a. O. 177, Sieskind, ZStW. 29, 131 f., Treitel, Goltd. Arch. 57, 148 f., Winkler, Recht XIII, 581.

[25]) Den Ausdruck „Volksrichter" schlägt der Abänderungsvorschlag des Deutschen Anwaltvereins hierfür vor (ein entsprechender Antrag wurde im Reichstag bei der zweiten Lesung abgelehnt, s. Sten. Ber. a. a. O. 4523 f). Zahlreiche kleinere Modifikationen gegenüber dem E. in diesen Fragen zeigen die Abänderungsvorschläge des D. und des Berl. Anwaltver., s. betr. die ersteren Begründ. 149 ff.

[26]) So v. Gordon, Kulturparlament a. a. O. 68 ff. (Wahl derselben für 3 Jahre, wie bei Handelsrichtern, Heranziehung jährlich mindestens zwölfmal), Haack, G., Die Rechtswissenschaft auf dem toten Punkt (1908) 69 (es sollen nach Art der Handelsrichter ständige Laienstrafrichter ernannt werden, die in der Übung bleiben), Beschluß der Berliner Richtervereinigung DJZ. XIV, 194 (Bestellung der Laienrichter für längere Zeit), Abänderungsvorschl. d. DAV. zu § 118[5] und § 118[8] (10 Sitzungstage), ähnlich Wach, DJZ. XIV, 13 und Aschrott, Mitt. d. IKV. a. a. O. 214 f., vers. DJZ. XIV, 238, s. auch Ernst a. a. O. 90 A. 1, Mittermaier, Mschr. KrimPsych. V, 468, 471 (ständige Schöffen). Gegen derartige Vorschläge Klee und Werthauer, Kulturparlament a. a. O. 91, 129.

[27]) Der E. I (§ 118[4] Z. 7 GVG.) schloß Volksschullehrer überhaupt aus, auch bei Jugendgerichten, s. dagegen speziell Heimberger, „Jugendgerichte und Fürsorgeausschüsse" (Vortrag bei der dritten Generalversammlung des kathol. Frauenbundes) 14 f., Becker a. a. O. 32, P. Liepmann a. a. O. 71, v. Liszt, Mitt. d. IKV. a. a. O. 43, Aschaffenburg daselbst 334, Mittermaier, MschrKrimPsych. V, 470. Der E. II (§ 118[4] Schlußsatz) gestattet ihre Heranziehung nur als Schöffen bei Jugendgerichten. S. gegen diese Einschränkung v. Hippel a. a. O. 11, A. 5, Schiffer, DJZ. XIV, 425 f., Oppler, DJZ. XVI, 84 ff. (diese beiden für Zuziehung nur als Schöffen), Bericht der von der IKV. eingesetzten Unterkommission in Beiträge zur Reform des Strafprozesses Bd. I, H. 4 (1908) 11 ff. (Zuziehung als Geschworene), Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. ad § 118[4], Begr. 149 (als Schöffen und Geschworene), d. Berliner Anwaltver ad 118[4], auch Begr. 27 (jedenfalls als Geschworene), Sieskind, ZStW. 29, 130 f.; v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 17 (vgl. 776), Kronecker, Mitt. d. IKV. a. a. O. 184 (vers. Schwurgerichte u. Schöffengerichte Bd. I, 331). Der Reichstag in der zweiten Lesung entschied sich für allgemeine Zulassung, s. Sten. Ber. a. a. O. 4526 ff.

[28]) So Hellwig im „Tag", Ausgabe B, v. 14. Oktober 1909, 4. Spalte, s. auch Höpfner a. a. O. sub II, 2, dagegen Ernst a. a. O. 90, A. 1,

Der Aufbau und die Besetzung der Strafgerichte im einzelnen ist ein vielbesprochener Gegenstand der Reform.

Der Amtsrichter als Einzelrichter ist von dem E. stark in den Vordergrund geschoben worden, was zu lebhaften Protesten geführt hat[29]).

Als schwierig erwies sich die Frage der Besetzung (in der Hauptverhandlung) bei den Schöffengerichten, die als mittlere Gerichte erster Instanz an Stelle der heutigen Strafkammern treten sollen. Fast alle mathematisch möglichen Kombinationen sind hier vertreten[30]), zum

---

v. Katte a. a. O. 642, Träger, Recht XIV, 60 f., ein entsprechender Antrag wurde im Reichstag bei der zweiten Lesung abgelehnt, s. Sten. Ber. a. a. O. 4, 526.

[29]) Für Streichung des betreffenden § 23[3] Abs. 2 GVG. im E. der 19. D. Anwaltstag, s. a. a. O. 596, die Abänderungsvorschläge des D. und Berl. Anwaltver. s. Begr. 144 f. bzw. 1, gegen diese Bestimmung sehr scharf auch Binding a. a. O. 8 ff., 15, Heinemann a. a. O. 8 ff. (dieser aus politischen Gründen), Mamroth, Kulturparlament a. a. O. 107, de Niem, MschrKrimPsych. VI, 390, für Einschränkung der Zuständigkeit des Amtsrichters als Einzelrichters gegenüber dem E. Kronecker, Mitt. d. IKV. a. a. O. 171 ff., 189, in anderer Art v. Hippel das. 222 (s. gegen ihn Kronecker 232), ders. Der Entwurf 10 ff., 14 f. (s. auch 136), Winkler, Recht XIII, 579 (nur bei Übertretungen), Sieskind, ZStW. 29, 129 f., einschränkend auch der Reichstag bei der 2. Lesung Sten. Ber. a. a. O. 4415 (nur Übertretungen i. S. des § 361 Z. 3—8), wenig abweichend vom E. v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 19 f., für die Regelung des E. Aschrott a. a. O. 16 f., v. Stockhausen a. a. O. 15, Heimberger a. a. O. 16 (der sogar eine Erweiterung vorschlägt, 31 f.), P. Liepmann 30 f., Wach, Recht XV, 121 f., ders. DJZ. XIV, 13, Mittermaier, MschrKrimPsych. V, 466. S. zu der Frage noch Oborniker, MschrKrimPsych. VI, 101 ff., bes. 106 (Einverständnis des Angekl. sei zu fordern).

[30]) Die Besetzung nach dem E. (2 Berufsrichter, 3 Schöffen) wird als wenig praktisch angegriffen, insbesondere wegen der Gefahr einer Meinungsdifferenz zwischen den beiden Berufsrichtern, so von Aschrott a. a. O. 14, dems. DJZ. XIV, 233, Oppler, DRichtZ. 1911, 45 f., 174 f., Volkmar, DJZ. XV, 1282 ff. (gegen ihn Francke, Recht XIV, 769 f.), Träger a. a. O. 561, Winkler, Recht XIII, 580, für dieselbe v. Hippel a. a. O. 20 f., Klee, Kulturparlament a. a. O. 92, Steidle a. a. O. 18, Kronecker a. a. O. 178 ff., Heimberger a. a. O. 13 ff. (s. aber auch 27 ff.), Wach, Recht XV, 117, Kohler, Goltd. Arch. 55, 288 f., auch der Reichstag in der zweiten Lesung nahm sie an, s. Sten. Ber. a. a. O. 4463 ff. Sehr häufig wird die Besetzung mit einem Berufsrichter und 4 Schöffen empfohlen, so in den Abänderungsvorschl. des D. und des Berl. Anwaltver. ad § 77 GVG. (s. Begr. 146 bzw. 1 f.), von der Berliner Richtervereinigung s. DJZ. XIV, 194, v. Lilienthal, Kulturparlament a. a. O. 16, ders. ZStW. a. a. O. 14 ff., v. Stockhausen 20 f., auch Mamroth, Kulturparlament a. a. O. 107, s. dagegen Aschrott a. a. O. 15, Kisch a. a. O. 156 f., Träger a. a. O. 561, Winkler a. a. O. 580 f. Andere wollen einen Berufsrichter neben 2 oder 3 Schöffen stellen, so Mittermaier a. a. O. 26, ders. MschrKrimPsych. V, 467, s. auch Adickes, Mitt. a. a. O. 51 (nur 1 Berufsrichter). Manche treten für die Kombination 3 Berufsrichter, 2 Schöffen ein, so Schierlinger, DRichtZ. 1909, 30, Träger a. a. O. 562, Harburger, Mitt. d. IKV. a. a. O. 204 f., Treitel, Goltd. Arch. 57, 154, der Verein

Teil wird überhaupt völlige Beseitigung solcher mittleren Strafgerichte empfohlen[31])[32]).

Noch schwieriger erscheint die Frage der Gestaltung der Berufungsgerichte gegen Urteile der untersten und mittleren Strafgerichte, die sich in zwei Unterfragen teilt, einmal, wo die Berufungsgerichte in Strafkammersachen zu bilden sind, beim LG. oder OLG.[33]), sodann, wie die Berufungsgerichte zu besetzen sind[34]) [35]).

---

sächsischer Richter und Staatsanwälte, Winkler, Recht XIII 579 ff., eventuell auch Aschrott a. a. O. 15 f. (s. aber 25 f.), vers. Mitt. d. JKV. a. a. O. 216, Mamroth a. a. O., s. dagegen Kronecker a. a. O., v. Hippel a. a. O., v. Stockhausen a. a. O. 19, Kisch a. a. O. 157. Vereinzelt für Kombination von 2 Berufsrichtern mit 2 Schöffen: Sieskind, ZStW. 29, 131 (s. dagegen Kronecker a. a. O., Winkler a. a. O. 581).

[31]) So daß nur das bisherige Schöffengericht bzw. der Amtsrichter als Einzelrichter einerseits, das Schwurgericht (event. Reichsgericht) anderseits als Strafgerichte erster Instanz fungierten. So jetzt (der Vorschlag wurde schon früher diskutiert) von Aschrott a. a. O. 25 ff., vers. DJZ. XIV, 235 ff.; vers. Mitt. d. JKV. a. a. O. 19, 215 ff., v. Liszt, Mitt. d. JKV. a. a. O. 219 f., Heimberger a. a. O. 27 ff. (s. o.), Graf Dohna, Mitt. d. JKV. a. a. O. 194, Rosenberg, HirthsAnn. 1909, 578 ff., s. auch das Resümee Mitt. d. JKV. a. a. O. 302 und Binding a. a. O. 20 unten. Gegen diesen Vorschlag mit Recht P. Liepmann a. a. O. 44 f., Klee in Kulturparlament a. a. O. 88 f., Koffka, DJZ. XIV, 797, Kronecker, Mitt. d. JKV. a. a. O. 175 ff., 232, Träger a. a. O. 561.

[32]) Nur für Verlegung derselben an die Amtsgerichte (an die AG. am Sitz des LG.) v. Hippel a. a. O. 24 ff., s. auch Treitel, GoltdArch. 57, 155.

[33]) Für die Bildung beim LG. Kohler, GoltdArch. 55, 289, v. Stockhausen a. a. O. 38, P. Liepmann 42, Koffka, DJZ. XIV, 797 f., Klee, Kulturparlament a. a. O. 90, v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 29 f., Abänderungsvorschl. des Berl. u. D. Anwaltver. § 99[1] (D. Anwaltver. aber mit besonderen Kautelen betr. die Person des Vorsitzenden s. § 99[2], Begr. 147 f.), der Reichstag in 2. Lesung s. Sten. Ber. a. a. O. 4514 ff., für die Bildung beim OLG. Beschl. d. 1. D. Richtertages, Schierlinger, DRichtZ. 1909, 30, Binding a. a. O. 13 ff. (eventuell detachierte Strafsenate des OLG.), Sieskind ZStW. 29, 132 f., Winkler, Recht XIII, 579 ff., Heimberger a. a. O. 18 ff., Harburger, Mitt. d. JKV. a. a. O. 206 ff. (ähnlich wie Binding), s. auch Steidle a. a. O. 18, Breithaupt, Mitt. d. JKV. a. a. O. 96, Aschrott DJZ. XIV, 233 f. (s. aber 239), dagegen Kronecker, Mitt. d. JKV. a. a. O. 188, 233 f. Vgl. betr. die obwaltenden Schwierigkeiten auch Kisch a. a. O. 162 f. Es kollidiert hier besonders das Interesse an wahrhafter Unmittelbarkeit und Mündlichkeit mit dem Interesse daran, daß die Sache an ein präsumtiv besseres Gericht devolviert werde.

[34]) Für die Berufungsgerichte gegen amtsgerichtliche Urteile (Urteile des AR. als Einzelrichters und des amtsgerichtlichen Schöffengerichts) wird bei vorausgesetzter Laienmitwirkung vertreten teils die Besetzung mit 1 Berufsrichter und 4 Schöffen, so von v. Stockhausen a. a. O. 43, v. Liszt, Mitt. d. JKV. a. a. O. 221, Abänderungsvorschl. d. D. u. Berl. Anwaltver. s. ad § 77, Begr. 146 bzw. 1 f., teils die mit 2 Berufsrichtern, 3 Schöffen, so der Beschluß des Reichstages in zweiter Lesung, s. Sten. Ber. a. a. O. 4463 ff., Heimberger a. a. O. 27 (s. auch 37), P. Liepmann a. a. O. 42, Steidle a. a. O. 18, auch Klee, Kulturparlament a. a. O. 92, vgl. 90 (abgesehen von Berufung gegen Ur-

Die (vom Reichsgericht abgesehen) obersten Strafgerichte, die Schwurgerichte, hat der E. bekanntlich nicht nur beibehalten, worüber bereits oben einiges bemerkt ist, sondern auch im wesentlichen unverändert beibehalten[36]). Dem gegenüber ist eine lebhafte Bewegung für Reformierung der Schwurgerichte zu konstatieren, die sich mit dem sint ut sunt des E. nicht begnügen will[37]). Hier sind zu nennen vor allem

---

teile des AR. als Einzelrichters, hier 1 Berufsrichter, 2 Schöffen), Kronecker, Mitt. d. IKV. a. a. O. 187 (abgesehen von Berufungen gegen Urteile des AR. in Übertretungssachen, hier 1 Berufsrichter, 2 Schöffen), 233, s. auch v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 28, Binding a. a. O. 12, teils die mit 3 Berufsrichtern, 2 Schöffen, so Winkler, Recht a. a. O. 579 f., Aschrott, DJZ. XIV, 237 ff., ders., Mitt. d. IKV. a. a. O. 20 ff., 216 (der aber, s. o., die mittleren Strafgerichte beseitigen will), Treitel, GoltdArch. 57, 155. Gegen die Dreimännerstrafkammer des E. speziell v. Lilienthal a. a. O., Kronecker a. a. O. 187 f., Harburger ebendas. 206, v. Hippel ebendas. 222, ders. Entwurf 15 f., Binding a. a. O. 11, Heinemann a. a. O. 17 ff., Mamroth im Kulturparlament a. a. O. 109, ders. Mitt. a. a. O. 93, Aschrott, DJZ. XIV, 235. Für die Berufungsgerichte in Strafkammersachen (Urteile der landgerichtlichen Schöffengerichte) wird bei vorausgesetzter Laienmitwirkung teils die Besetzung mit 3 Berufsrichtern, 4 Schöffen empfohlen, so von v. Stockhausen a. a. O. 43, Heimberger a. a. O. 27 (s. auch 37), Liepmann a. a. O. 42, Klee a. a. O., teils die mit 2 Berufsrichtern, 5 Schöffen, so Abänderungsvorschl. d. D. u. Berl. Anwaltver. ad § 99[1] GVG., s. Begr. 146 bzw. 2, Steidle a. a. O. 18 (nach militärgerichtlichem Vorbild), für Heranziehung von 6 Schöffen spricht sich v. Lilienthal a. a. O. 30 aus, für Besetzung mit 4 Berufsrichtern und 3 Schöffen Treitel, GoltdArch. 57, 154 f., für Besetzung mit 3 Berufsrichtern und 2 Laien Winkler, Recht a. a. O. 579, 581 f., der Beschluß des Reichstages in 2. Lesung ging, s. Sten. Ber. a. a. O. 4514 ff., auf 2 Berufsrichter, 3 Laien (s. dagegen die scharfen Kritiken von de Niem und Oppler in DRichtZ. 1911, 139 f., 174).

[35]) Betr. die Besetzung in Detailpunkten s. noch v. Hippel a. a. O. 26 f. (gegen Heranziehung von OLG.-Mitgliedern zu den Berufungssenaten), v. Stockhausen a. a. O. 44 (gegen die Normen des E. über Bestimmung des Vorsitzenden), Treitel, Goltd. Arch. 57, 146 (betr. § 99[2] GVG., betr. Besetzung der Berufungssenate), Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. (betr. die richterlichen Mitglieder der Berufungssenate, s. § 99[2] Abs. 3 GVG. und dazu Begr. 148 f.), Koffka, DJZ. XIV, 798 f. (besonders gegen Übertragung des Vorsitzes im Berufungssenat an einen Landgerichtsdirektor), Schierlinger, DRichtZ. 1909, 30 (bes. gegen Beiziehung von Mitgliedern der Nachbargerichte, wenn für mehrere LG. an einem derselben ein Berufungssenat gebildet wird).

[36]) S. Begr. zum E. II, 14.

[37]) Vgl. außer den im Folgenden besonders genannten noch Mittermaier a. a. O. 28 f., ders., MschrKrimPsych. V, 468 f., Heimberger a. a. O. 9 ff., Binding a. a. O. 7 A. 1, Kriegsmann, Kulturparlament a. a. O. 39. Treffend bemerkt aber Kronecker, Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. I, 372, daß die meisten und wichtigsten Reformvorschläge das Schwurgericht dem Schöffengericht annähern, s. in dieser Richtung auch Begr. z. E. a. a. O., v. Lilienthal, Kulturparlament a. a. O. 15, Ernst a. a. O. 79 f., Rosenberg, ZStW. 31, 51 f., M. Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. II, S. 247 f., selbst Oetker, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilos. Bd. II, 242 (der freilich S. 243 f. auch das Umgekehrte verlangt). Für unverbesserlich hält das Schwurgericht

die bereits erwähnte Schrift von M. Liepmann, welche in §§ 3 ff. eingehende und wohldurchdachte Reformvorschläge bringt[38]), weiter die in derselben Sammlung erschienene Arbeit von Kronecker[39]), ausgezeichnet durch klare Disposition und umfassende Berücksichtigung der bisher aufgestellten Reformvorschläge, welche hier eingehend kritisch besprochen werden, die Schrift von Kleinfeller[40]), welche (unter Ausscheidung der Fragen der Gerichtsverfassung) die Reform des schwurgerichtlichen Verfahrens mit dem Ziel der Annäherung zwischen Berufsrichtern und Geschworenen behandelt, scharfsinnig, aber sehr ins Detail gehend (Zusammenstellung der Vorschläge S. 78 f., ein auffallender Fehler ist auf S. 17 f. die Nichtbeachtung von § 56 Abs. 2 E. I und II), der sehr beachtliche Bericht der Unterkommission der von der IKV. eingesetzten Strafprozeßkommission, erstattet von Kleinfeller[41]), die Ausführungen Oetkers im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie[42]), der den Lesern dieser Zeitschrift bekannte Aufsatz von Rosenberg[43]), außerdem kommen von den bereits oben erwähnten Schriften allgemeinen Charakters die von P. Liepmann (§ 2) und v. Stockhausen (pass., bes. 77 ff.) in Betracht. Die Reformvorschläge betreffen die Zuständigkeit[44]), die Organisation (Zahl der Berufsrichter[45]) und der

---

Wachenfeld, Archiv für Rechtsphilos. Bd. II, 515 ff., bes. 516, s. auch Wach, DJZ. XIV, 12 (Verbesserungsversuch wäre Versuch am untauglichen Objekt oder ein unzulänglicher Übergang zum Schöffengericht).

[38]) Im folgenden zit. als M. Liepmann.

[39]) Kronecker, Vorschläge zur Verbesserung der Schwurgerichte in „Schwurgerichte und Schöffengerichte" Bd. I, H. 5 (321 ff.). (im folgenden zit. als Kronecker).

[40]) G. Kleinfeller, Das schwurgerichtliche Verfahren und der Entwurf einer StPO. Beiträge zur Reform des Strafprozesses Bd. I, H. 6, Berlin 1909, J. Guttentag (im folgenden zit. als Kleinfeller).

[41]) Reform des Schwurgerichts. Bericht der Unterkommission, erstattet von Prof. Dr. G. Kleinfeller in Kiel. Beiträge zur Reform des Strafprozesses Bd. I, H. 4, Berlin 1908, J. Guttentag (im folgenden zit. als „Bericht") Zusammenstellung der Vorschläge auf S. 38 ff.

[42]) Bd. II, S. 223 ff.

[43]) ZStW. 31, 15 ff.

[44]) S. darüber Kronecker 321 ff., dessen Vorschläge zur Einschränkung der Schwurgerichtszuständigkeit sich zum Teil mit dem E. decken, dem er (Mitt. d. IKV. a. a. O. 181) zustimmt, der aber weiterhin auch noch die Meineidsdelikte den Schwurgerichten entziehen möchte (325). Den Einschränkungen des E. stimmen zu Binding a. a. O. 22, v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 24, Sieskind, ZStW. 29, 483 f., P. Liepmann a. a. O. 30, gegen dieselben Abänderungsvorschl. d. D. u. Berl. Anwaltver., s. Begr. S. 145 bzw. 1, d. 19. D. Anwaltstag s. a. a. O. Diese Einschränkungen wurden vom Reichstag in 2. Lesung angenommen, s. StenBer. a. a. O. 4442 ff. Gegen Überweisung der Preßdelikte an die Schwurgerichte Kronecker 327 A. 2, entsprechende Anträge wurden im Reichstag (2. Lesung) abgelehnt, s. Sten. Ber. a. a. O. 4502 ff. Der Abänderungsvorschlag des Berl. Anwaltver. will die Delikte nach § 176 Z. 3 StGB. und die versuchte Abtreibung den Schwurgerichten zuweisen mit höchst eigentümlicher Begründung (S. 1). Für Entziehung der Meineidsfälle auch Schierlinger, DRichtZ. 1909, 31.

[45]) Für Beibehaltung der bisherigen Zahl Kronecker 328 f., deri. Mitt. d. IKV. 182, für Fortfall der Beisitzer P. Liepmann a. a. O. 24 f.,

Geschworenen[46]), Auswahl der letzteren nach Personenkreis[47]) und Modus[48]), vor allem die Gestaltung der Hauptverhandlung (die Probleme einer aktiven Beteiligung der Geschworenen[49]) bei der Beweisaufnahme[50]), der Gestaltung von Fragestellung und -beantwortung[51]),

---

s. auch 41, Heine, Kulturparlament a. a. O. 82, Kleinfeller 80, vgl. auch Baldwin in Schwurgerichte und Schöffengerichte I, 315, Rosenberg, ZStW. a. a. O. 37.

[46]) Vgl. Kronecker 329 f., „Bericht" 23 für Beibehaltung der bisherigen Zahl, andere wollen dieselbe reduzieren, so Schierlinger, DRichtZ. 1909, 30 (8/9), Oetker, Archiv a. a. O. 241 (9), M. Liepmann 213 ff. (9), P. Liepmann a. a. O. 16, 41 (7), ebenso Winkler, Recht XIII, 579, 582, Heine, Kulturparlament a. a. O. 82 (8), Rosenberg a. a. O. 32 (6 oder 8), Landé, DJZ. XV, 179 (6), Werthauer a. a. O. 131 (8, 6, 4, je nach der Schwere des Delikts bei seinem Vorschlag eines durchgeführten Schwurgerichtssystems). Betr. Absehen von Mitwirkung der Geschworenen im Fall des Geständnisses s. Rosenberg a. a. O. 39 f. (in günstigem Sinne), Kronecker a. a. O. 326 (ablehnend).

[47]) Betr. die Volksschullehrer s. bereits oben Anm. 27. Gegen Frauen als Geschworene (s. schon o. S. 118 A. 21) Kronecker 331, auch Rosenberg a. a. O. 36 f. Für Gewährung von Taggeld (als den Personenkreis günstig beeinflussend) Kronecker 330 f., „Bericht" 13 ff. (Gegen Zuziehung von Richtern oder anderen Juristen als Geschworenen Kronecker 331 f., vers. Mitt. d. JKV. a. a. O. 182, M. Liepmann 248 ff., Wachenfeld a. a. O. 524, Klee, Kulturparlament a. a. O. 86, dafür Oetker a. a. O. 231 ff. (Richter), s. auch „Bericht" 9 ff., 37 (ein Beschluß kam nicht zustande), P. Liepmann a. a. O. 19 ff. (nicht als Geschworene, aber als „Beistände" der Geschworenen), Rosenberg a. a. O. 34 f., 51 f.

[48]) Für Beseitigung der Schwurgerichtsperioden Kronecker 333, v. Stockhausen a. a. O. 78 ff., für Vereinfachung der Listen- und Bankbildung Kronecker 335 f., M. Liepmann 215 f., Rosenberg a. a. O. 38 f.: Abänderungsvorschläge betr. Listenführung auch bei v. Stockhausen 33 f., bei Rosenberg a. a. O. 32 f., Consbruch, Recht XIII, 827 ff., für Beseitigung des peremptorischen Ablehnungsrechts Kronecker 33 f., (vers. Mitt. d. JKV. 181 f.) und besonders eingehend M. Liepmann § 3 (der an dessen Stelle ein motiviertes Ablehnungsrecht setzen will), vers., Mitt. d. JKV. a. a. O. 63 f., P. Liepmann a. a. O. 15 f., v. Stockhausen 80 ff., Rosenberg a. a. O. 38, „Bericht" 16 ff., 38 f. (a. M. Kleinfeller s. „Bericht" 18 ff., gegen ihn M. Liepmann 209 ff., a. M. auch Winkler a. a. O. 584). Betr. die Zahl der zur Bankbildung als anwesend erforderlichen Geschworenen gegenüber dem Entwurf s. v. Hippel a. a. O. 28 f. (mindestens 21), Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. ad § 271 (mindestens 24), s. auch v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 571 ff.

[49]) Für Organisation der Geschworenen von Anfang an durch sofortige Obmannswahl M. Liepmann 231 f., Kleinfeller 29 f., P. Liepmann a. a. O. 16, Oetker, Archiv a. a. O. 236, s. aber Rosenberg a. a. O. 39.

[50]) Hierfür (im einzelnen in verschiedener Fassung) Kronecker 339, „Bericht" 25 f., 39 f., P. Liepmann 17 f., Kleinfeller 34 ff., Heimberger a. a. O. 11 f., M. Liepmann 235 f., Heine, Kulturparlament a. a. O. 82, Oetker, Archiv a. a. O. 235 f., s. auch Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. § 232a, aber auch Rosenberg a. a. O. 30 f., Wachenfeld, Archiv a. a. O. 519 f.

[51]) Für Beibehaltung der bisherigen Fragestellung Kronecker 340 ff., Liepmann 218 ff. (aber mit Vereinfachungen), gegen Konkretisierung der Fragen Kronecker 343 ff., speziell gegen „Zusatzfragen" (Kontrollfragen) und Fragenteilung nach österreichischem bzw. italienischem Muster

der Rechtsbelehrung[52]), ihrer Protokollierung oder schriftlichen Feststellung[53]) und der Anfechtbarkeit wegen derselben)[54]), die Einrichtung der Beratung der Geschworenen (Frage der Teilnahme eines Richters an derselben[55]), Stimmenverhältnis beim Wahrspruch[56]), Begründung

---

Kronecker 346, Liepmann 222, v. Stockhausen a. a. O. 85 f., andererseits (dafür) Kleinfeller 40 ff., s. zu der Frage auch Rittler, Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. I 484 ff., bes. 527 ff., gegen Spezialverdikt Kronecker 346 ff., Kleinfeller 46 f., gegen einen Vorschlag von M. Liepmann (s. dens. 236 ff.), wonach die Geschworenen die Beantwortung von präjudiziellen Rechtsfragen durch Gerichtsbeschluß beantragen können, „Bericht" 26 f., gegen das Recht selbständiger Erklärungen der Geschworenen Kronecker 348, Kleinfeller 51, v. Stockhausen a. a. O. 86 f. Für wirkliche Beteiligung der Geschworenen an der Feststellung der Fragen erklären sich Kronecker 342, Oetker, Archiv a. a. O. 236 f., Kleinfeller 47 f. Maßregeln zur Vereinfachung der Fragestellung will M. Liepmann 218 ff. einführen (durch sprechliche Teilung), s. auch Antrag v. Liszt in „Bericht" 28 (dagegen das dort Bemerkte und weiter Kleinfeller 38 ff), Kronecker 351, Rosenberg a. a. O. 41 f., abwegig Levison, DJZ. XIV, 1259, vgl. auch noch die unten zu erwähnende Arbeit von Schäfer, Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. I, 262 ff. Vorschläge gegen überflüssige Häufung der Fragen bei M. Liepmann 222 ff., s. dazu Rosenberg a. a. O. 43. Vgl. auch noch Rosenberg a. a. O. bei A. 116.

[52]) Gegen Beseitigung der Rechtsbelehrung Kronecker 353 f., Kleinfeller 48, für dieselbe Mamroth, Kulturparlament a. a. O. 121 f., Werthauer das. 130. Für eine orientierende Rechtsbelehrung zu Anfang der Hauptverhandlung Kronecker 354, „Bericht" 24 f., 39, Dolene, Schwurgericht und Schöffengerichte Bd. I, 454 f., Heimberger a. a. O. 9 f., Klee, Kulturparlament a. a. O. 86 f., Kleinfeller 29, 31 ff., Aron, ZurWochenschr. 40. Jahrg. 428 ff., M. Liepmann 232 ff. (vers. Mitt. d. IKV. a. a. O. 65), s. auch P. Liepmann 16 f., 9, Wulffen, Kulturparlament a. a. O. 53, dagegen v. Stockhausen a. a. O. 90 f., Wachenfeld a. a. O. 527. Für Mitteilung einer Abschrift der Anklageformel und des dort bezeichneten Strafgesetzes Kleinfeller 29, 30 f., M. Liepmann 232. Weitere Vorschläge in ähnlicher Richtung (Orientierung der Geschworenen) s. Kleinfeller 29, 33, „Bericht" 39 sub B, I, Heimberger a. a. O. 10 f., M. Liepmann 217 f., Kleinfeller 31. Gegen den Vorschlag der Wiedereinführung des résumé (Hartmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte I, 699) s. Rosenberg a. a. O. 44 f., auch Oetker, Archiv a. a. O. 230.

[53]) Hierfür Kronecker 358 ff., „Bericht" 34 ff., 19. D. Anwaltstag, s. a. a. O. 596, Heimberger a. a. O. 12 f., Kleinfeller 76 ff., Abänderungsvorschl. d. Berl. und D. Anwaltver. ad § 289, s. Begr. 7, 17 bzw. 187, Löwenstein, DJZ. XIV, 371 f., v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 573 f., s. aber auch Rosenberg a. a. O. 46 f. und dagegen Winkler, Recht XIII, 584.

[54]) Kronecker 358 ff., P. Liepmann a. a. O. 81, „Bericht" 34 ff., M. Liepmann 241 ff., weitergehend Kleinfeller 72 ff., speziell 75 f. (gegen ihn M. Liepmann 245 ff., s. auch Kronecker 360), Abänderungsvorschl. d. Berl. u. D. Anwaltvereins a. a. O., v. Lilienthal a. a. O., Löwenstein a. a. O., dagegen v. Stockhausen a. a. O. 91, Winkler, Recht a. a. O., Lohmann, DJZ. XIV, 536 ff., s. auch Rosenberg a. a. O. 47.

[55]) Besonders etwa des Vorsitzenden. Dagegen Kronecker 364 ff., M. Liepmann 250 ff., v. Stockhausen a. a. O. 89 f., dafür Dolene a. a. O. 456, Rosenberg a. a. O. 49.

desselben[57]), Nachprüfung desselben und ev. Abweichung von demselben durch das Gericht)[58]), die Beteiligung der Geschworenen bei der Strafzumessung[59]), die Einführung einer Berufung gegen Schwurgerichtsurteile[60]). Noch einige umfangreichere Abhandlungen betr. die Schwurgerichte sind hervorzuheben. Friedrich („Die subjektiven Tatbestände und die Urteile des Schwurgerichtshofs")[61]) weist auf den unseligen Dualismus zwischen schuldigsprechendem und strafendem Richter hin, der nur dadurch gemildert werden könne, daß nach Verkündung des Spruchs der Gerichtshof in gemeinsamer Beratung mit den Geschworenen von diesen sich mitteilen läßt, welche von den für die Strafzumessung bedeutsamen Tatsachen die erforderliche Majorität als nachgewiesen angenommen hat. An der Hand eines reichen Materials von Fällen sucht er im einzelnen nachzuweisen, daß bei der bisherigen Rechtslage der Gerichtsgebrauch eine zweite umfassende Beweiswürdigung seitens des Schwurgerichtshofes zwecks Strafzumessung sanktioniert habe. Das beigebrachte, speziell die subjektive Seite, die „subjektiven Tatbestände" (besser Tatumstände) betreffende Material ist interessant, aber nicht eigentlich verarbeitet, auch zum Teil Heterogenes nicht ausgeschieden (so objektive Momente wie Schadensverursachung s. z. B. S. 385 Nr. 50, S. 388 Nr. 80, 84). Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren behandelt Kriegsmann[62]) eingehend de lege lata. De lege ferenda betont er (254 ff.) die Unentbehrlichkeit desselben, die gesteigert würde,

---

[56]) Gegen Erhöhung der Mehrheit Kronecker 366 f. Werthauer, Kulturparlament a. a. O. 131 will Einstimmigkeit verlangen, s. dagegen Rosenberg a. a. O. 49 f.

[57]) Dafür P. Liepmann a. a. O. 23, Oetker, Archiv a. a. O. 234 f., Rosenberg a. a. O. 50, dagegen Kronecker 367 f., Kleinfeller 51 f., Wachenfeld, Archiv a. a. O. 518 f.

[58]) Für Verstärkung des Rechts hierzu über § 317 StPO. hinaus Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. § 300 a und Begr. 187, Werthauer a. a. O. 131 f., „Bericht" 31 ff., 40, Winkler, Recht XIII, 579, 583 f., Oetker, Archiv a. a. O. 240, dagegen im allgemeinen Kronecker 369 f., gegen die Beschlüsse im „Bericht" Kleinfeller 68 ff., s. auch Nagel, DJZ. XIII, 1179. Vgl. auch noch Wachenfeld, Z. f. Rechtspfl. i. B. 5. Jahrg. 97 ff.

[59]) Dafür (in verschiedener Fassung) Oetker, Archiv a. a. O. 238 f., Kronecker 370 f., Kleinfeller 52 ff., bes. 62 ff. (gegen ihn M. Liepmann 260 ff.), Friedrich, Schwurgerichte und Schöffengerichte I, 375 ff. (s. sofort), „Bericht" 30 f., 40, Heine, Kulturparlament a. a. O. 74, 82, P. Liepmann a. a. O. 23 f., 41, Landé, DJZ. XV, 179, Rosenberg a. a. O. 50 f., dagegen M. Liepmann 252 ff., Klee, Kulturparlament a. a. O. 86, v. Stockhausen 87 ff. (der ihnen sogar die Frage nach den mildernden Umständen entziehen will, s. hierfür auch Schäfer a. a. O. 275 f., 281), Winkler, Recht XIII, 585, Wachenfeld, Archiv a. a. O. 518.

[60]) Dafür Heine, Kulturparlament a. a. O. 82, P. Liepmann a. a. O. 26 (42, 85), Breithaupt, Mitt. d. IKV. a. a. O. 96, dagegen Kronecker 371 f., Kleinfeller 71 f., Rosenberg a. a. O. 51.

[61]) Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. I, 375 ff.

[62]) Kriegsmann, R. H., Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren in „Schwurgerichte und Schöffengerichte" Bd. I, 217 ff.

wenn die Geschworenen bei Formulierung ihrer Entscheidung freier gestellt würden, aber auch fortbestehe bei verschärfter Formalisierung des Geschworenenspruches. Betr. die Ausgestaltung vertritt er die Meinung: keine Aufzählung bestimmter Mängel, wie im geltenden Recht (das damit Schiffbruch gelitten habe), sondern Anordnung, das Gericht solle die Brauchbarkeit des Spruchs zu dem Zwecke, dem er dienen soll, messen und in allen Fällen, wo diese Prüfung zu negativem Ergebnis führt, Berichtigungsverfahren eintreten lassen (dann Wegfall der Unterscheidung zwischen Mängeln in der Form und in der Sache, Befugnis der Geschworenen in allen Fällen zur Abänderung des ganzen Spruchs), weiter Gewährung des Rechts gegenüber dem Revisionsgericht, die Zulässigkeit des Berichtigungsverfahrens für den einzelnen Fall zu prüfen. Die Arbeit von Schäfer, „Beiträge zur Schuld- und Straffrage“[63]), wohl eine Anfängerarbeit, leidet in ihren ex professo (S. 314) vorwiegend auf die lex lata bezüglichen Ausführungen an einer gewissen Unbehilflichkeit und Unklarheit der Fassung, die oft kaum erkennen läßt, was Verf. eigentlich will (vgl. z. B. die Darlegungen betr. Tat- und Rechtsfrage 263 ff.). Bemerkungen de lege fer. finden sich nur sporadisch, so S. 275 f., 281 der Vorschlag, die Entscheidung über mildernde Umstände den Geschworenen zu entziehen, S. 281 eine Ausführung betr. die Verteilung des Stoffs unter die beiden Kollegien, wesentlich im Sinn einer Beibehaltung des bisherigen Zustands, S. 283 eine Äußerung gegen Ersetzung der Auflösung in die gesetzlichen Merkmale bei der Fragestellung durch den ungeteilten Deliktsbegriff, S. 284 eine solche gegen Beisetzung des ungeteilten Deliktsbegriffs zu der geteilten Frage, S. 284 f. eine solche gegen Spezialisierung (Konkretisierung der Fragen). Generell meint der Verf. (314), daß viele Mängel des Schwurgerichts im materiellen Rechte ihren Ursprung haben. Dolenc[64]) bringt interessante Untersuchungen über die Psychologie von Geschworenensprüchen an der Hand eines Materials, das der Tätigkeit von unterkrainer Bauerngeschworenen entnommen ist. Hervorzuheben ist besonders S. 431: der landläufige Verbrechensbegriff und seine Deutung, S. 435: Wertung des Verbrechens grundsätzlich nach dem Erfolg, S. 443 ff.: Wertung des Täters nach seiner sozialen Stellung, S. 449: Bedeutung des Geständnisses als vollen Beweises, S. 450: Ablehnung von Indizienbeweisen. Freilich ist die Basis der psychologischen Schlußfolgerungen z. T. bedenklich schmal (so z. B. S. 444). Einige Forderungen de leg. fer. werden angeknüpft (S. 454 ff.), eigenartig besonders die Vorschläge S. 455: die Fragen betr. Zurechnungsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit den Geschworenen abzunehmen und sie dem Richter zuzuweisen (s. dazu auch 452 f.), S. 456: die Beratung der Geschworenen unter den Augen der Richter als stummer Zuhörer

---

[63]) Schäfer, Hans R., Beiträge zur Schuld- und Straffrage in „Schwurgerichte und Schöffengerichte“ Bd. I, 262 ff.

[64]) Method Dolenc, Zur Frage der psychologischen Grundlagen der Geschworenensprüche, „Schwurgerichte und Schöffengerichte“ Bd. I, 424 ff.

sich vollziehen zu lassen, damit sie wissen, ob die Geschworenen in der Rechtsfrage geirrt haben.

Mit Recht wird gefordert, daß, soweit das Reichsgericht als erstinstanzliches Gericht fungiert, ein Strafsenat allein für die Urteilsfindung genügen solle[65]).

Betr. die Revisionsgerichte will Kronecker[66]) an der Zusammensetzung derselben nicht gerüttelt wissen, während Wulffen[67]) kurzweg für ihre Abschaffung plädiert, weil die Entscheidung der Revisionsrichter leicht formalistischer Art werde und am Buchstaben des Gesetzes hafte (!), Steidle[69]) die Revisionssenate des Reichsgerichts analog den Senaten des Reichsmilitärgerichts mit 4 Juristen und 3 Laien besetzen will.

Zur Wahrung der Rechtseinheit schlägt Harburger[69]) vor, daß in Zukunft für die OLG., soweit sie Revisionsgerichte seien, eine dem § 137 GVG. (Plenarentscheidung) entsprechende Bestimmung getroffen werde[70]), während Binding[71]) sich sogar gegen die bisherigen Plenarentscheidungen ausspricht.

Die Schaffung von Sondergerichten in Strafsachen vertritt im Grunde v. Katte in einer gut geschriebenen Abhandlung „Fachgerichte in Strafsachen"[72]). Sein Ausgangspunkt ist, kann man sagen, der von ihm aufgestellte positive Begriff des „Laien" als einer Person ausgerüstet mit besonderen Eigenschaften, Kenntnissen, Erfahrungen, welche dem Richter abgehen und sein Wissen und Können entsprechend zu ergänzen vermögen. Da der Richter unmöglich alle Gebiete beherrschen könne, Beseitigung dieses Mangels durch Beiziehung von Sachverständigen aber nur etwas Unvollkommenes sei, seien zur Ergänzung des Fehlenden solche „Laien" zum Richteramt heranzuziehen; hierin liege der entscheidende Grund für Notwendigkeit der Beteiligung von Laien an der Rechtspflege. Deshalb sei auch für die große Mehrzahl der Straffälle Zuziehung von „Laien" nicht erforderlich, sondern nur bei denjenigen, deren gerechte Aburteilung eine dem Richter fehlende, von ihm nicht zu erwerbende Kenntnis von Problemen, Verhältnissen usw. erfordere. Hier sei ein Kollegium von einem oder 3 Berufsrichtern und 2 Fachmännern, in deren Fach der betr. Fall einschlägt, zu bilden (Fachgericht in Strafsachen, einzurichten beim Landgericht), wozu dann ins Einzelne gehende Vorschläge, besonders betr. die Tätigkeit der Eröffnungskammer gemacht werden.

---

[65]) Binding a. a. O. 21, P. Liepmann a. a. O. 41, Kronecker, Mitt. d. IKV. a. a. O. 183.

[66]) Mitt. d. IKV. a. a. O. 189.

[67]) Kulturparlament a. a. O. 46, 54 f.

[68]) a. a. O. 19.

[69]) Gerichtssaal Bd. 76, S. 134 f.

[70]) Vgl. auch die dort aufgeworfene Frage einer Übernahme des Grundsatzes von § 28, Abs. 2 u. 3 FGG. in das Strafverfahren.

[71]) a. a. O. 21 A. 2 („Die „Plenarentscheidungen" haben sich als schädliche Ungetüme erwiesen", §§ 137, 139 GVG. sollen gestrichen werden.)

[72]) Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. I, 621 ff.

Die Darlegungen des Verf. sind interessant, unterliegen aber erheblichen praktischen Bedenken[73]), die er z. T. selbst berührt: Gefahr der Standesjustiz, übermäßige Belastung bestimmter Stände, Mißlichkeit der Bildung eines Gerichts ad hoc, prinzipiell ist dagegen zu bemerken, daß die vom Verf. allein hervorgehobene Ergänzung des richterlichen Wissens und Könnens auf speziellen Gebieten keineswegs der entscheidende, viel weniger der einzige Grund für Zuziehung von Laien zur Rechtspflege und sein „positiver" Begriff des „Laien" eine willkürliche Bildung ist.

9. Die Zuständigkeitsordnung der Gerichte nach dem Entwurf hat z. T. scharfe Kritik gefunden. Getadelt wird mit Recht (der Gesichtspunkt der Billigkeit und Einfachheit hat hier zu stark gewirkt) betr. die sachliche Zuständigkeit die erhebliche Abschiebung bisheriger Strafkammerfälle an die Amtsgerichte durch unmittelbare Erklärung zu[74]) oder mögliche Verwandlung in[75]) Amtsgerichtssachen, sodann auch der neu vorgesehene Modus dieser Verwandlung[76]). Weiter wird besonders noch § 136_1 GVG. nach dem Entwurf besprochen, teils bekämpft[77]), teils gebilligt[78]), teils sogar als erweiterungsfähig bezeichnet[79]). Außerdem finden sich zahlreiche Vorschläge in Detailpunkten, speziell betr. die reichsgerichtliche Zuständigkeit[80]).

---

[73]) S. in dieser Richtung auch Höpfner, Intern. Wochenschr. a. a. O. I, Z. 3 a. E. Gegen Sondergerichtsbildung überhaupt s. Tove, Kulturparlament a. a. O. 59 f. Vgl. aber anderseits Rosenberg, ZStW. 31, 35 ff., der das Projekt der Zuziehung von „Spezialgeschworenen" diskutiert. Mit Recht ist auch darauf hingewiesen worden, daß bei den Jugendgerichten nach dem E. eine Art von Fachrichter (Erziehungssachverständiger) vorgesehen ist, vgl. Kronecker, Mitt. d. JKV. a. a. O. 175, Rosenberg a. a. O. 37.

[74]) Nach § 23^1 GVG. E., so von Binding a. a. O. 24 ff. (sehr ins Detail gehend), s. weiter v. Hippel a. a. O. 6 ff., bei. 9, Bedenken auch bei v. Lilienthal, ZStW. 29, 22 f., s. aber anderseits P. Liepmann a. a. O. 30.

[75]) Nach § 23^2 GVG. E. Vgl. dagegen v. Hippel a. a. O. 6 ff., bei. 9, Binding a. a. O. 22 ff., 27 (besonders betr. die Regelung bei Jugendlichen), s. auch v. Lilienthal a. a. O., andererseits aber P. Liepmann a. a. O. Der Reichstag in 2. Lesung nahm den Paragraph in seiner Abänderung durch die Kommission an, s. Drucks. a. a. O. 10 ff., Sten. Ber. a. a. O. 4415 ff.

[76]) Binding a. a. O. 18 ff., Oetker, Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie Bd. II, 228, Winkler, Recht XIII, 579 f., s. auch Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. ad § 23^2 u. Begr. 143 f. und für den Spezialfall des § 184 StGB. Lazarus, DJZ. XIV, 694 ff. Anderseits s. aber v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 21, Sieskind, ZStW. 29, 480 f., im Reichstag wurden bei der 2. Lesung Abänderungsvorschläge abgelehnt, s. Sten. Ber. a. a. O. 4415 ff.

[77]) Binding a. a. O. 16 f.

[78]) v. Lilienthal, ZStW. 29, 32 (s. aber auch 762), v. Hippel a. a. O. 27 (s. aber auch A. 1 a. E.), P. Liepmann a. a. O. 30.

[79]) P. Liepmann a. a. O. 83 f.

[80]) Vgl. z. B. v. Lilienthal a. a. O. 761 (betr. § 123 Z. 3b solle eine Ausnahme platzgreifen, das Reichsgericht solle gegebenenfalls entscheiden, ob bezüglich einer Übertretung ein Konflikt zwischen Landes- und Reichsrecht vorliegt), Steidle a. a. O. 18 (Übertragung der Hochverratsprozesse auf die Landgerichte); kleine Modifikationen zu § 136 GVG. in den Abänderungsvorschl. d. D. und Berl. Anwaltvereins.

Daß die Neuerungen des E. betr. die örtliche Zuständigkeit praktisch ersprießlich seien, wird z. T. verneint, so für § 3[81]), § 4[82]), § 9 E.[83]). In Detailpunkten schlägt Harburger[84]) Ergänzungen zu § 1[85]) und § 2, Abs. 3 E.[86]) vor, v. Lilienthal[87]) bemängelt die Aufrechterhaltung des privilegium odiosum der Presse in § 1 Abs. 2 E., zahlreiche kleinere Änderungen sehen die Vorschläge des deutschen und berliner Anwaltvereins und der Kommission vor. Was die prozessuale Behandlung der Zuständigkeitsfrage betrifft, so findet hier der E. bei Binding[88]) unter der Devise „die Aufhebung des Unterschieds von sachlicher und örtlicher Zuständigkeit" den schärfsten Tadel, besonders wegen Streichung von § 6 StPO., Weglassung von § 16 StPO. (s. jetzt § 209 E.), wegen der Unklarheit betr. die Wirkung einer Falschannahme sachlicher Zuständigkeit (§§ 14 Abs. 2, 252, 329, 333 E.)[89]). Die Regelung der mehrfachen Anhängigkeit usw. nach §§ 10/12 E. bemängelt Oetker Gerichtssaal 74, 59 ff. (mit Abänderungsvorschlägen 74 f.).

---

[81]) Gegen die uneingeschränkte Zulassung des forum deprehensionis Binding a. a. O. 31 f., vgl. auch v. Lilienthal, ZStW. a. a. O. 190.

[82]) Dagegen sehr scharf Binding a. a. O. 30 ff., bes. 32 f. („Ausgeburt der furchtbarsten bureaukratischen Phantasie, die man sich vorstellen kann"), vgl. auch v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 190 f., Schlegel, Sächs. Arch. f. Rechtspfl., 4. Jahrg., Nr. 1. Dagegen billigt die Bestimmung v. Hippel a. a. O. 69 u. A. 5 das., s. auch Sieskind a. a. O. 484. Umgestaltung befürworten die Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltv. zu § 4 und die Kommissionsvorschläge (Einverständnis), s. Druck. a. a. O. 92 ff.

[83]) v. Lilienthal a. a. O. 191 ff., bes. 193.

[84]) Gerichtssaal Bd. 76.

[85]) Durch ausdrückliche Zuständigkeitsnorm betr. die in deutschen Küstengewässern begangenen Taten, a. a. O. 127 ff. Eine derartige Bestimmung ist aber nur notwendig, wenn man die deutschen Küstengewässer nicht eo ipso zum Inland rechnet.

[86]) S. 133 bemängelt er mit Recht, die Bestimmung sei zu eng, weil hier nicht auch Familienangehörige und Bedienstete der betr. Beamten genannt seien.

[87]) a. a. O. 189.

[88]) a. a. O. 28 ff.

[89]) Wobei übrigens Binding unter sachlicher Zuständigkeit auch die Abgrenzung der Gerichtsbarkeit versteht, s. a. a. O. 30.

(Schluß folgt.)

Landesversammlung der IKV. zu München 1912.

Der Vorstand der deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (IKV.) hat in seiner Tagung vom 8. Oktober 1911 zu Frankfurt a. M. die folgenden Beschlüsse gefaßt:

Die nächste Landesversammlung findet vom Mittwoch, 29. Mai bis Samstag, 1. Juni 1912 zu München statt. Der Mittwoch Abend ist für die Begrüßung bestimmt, Donnerstag, Freitag und eventuell Samstag-Vormittag für die Verhandlungen, Samstag-Nachmittag für einen Ausflug oder eine Besichtigung.

Verhandlungsgegenstände sollen sein:

1. Bericht über die Beschlüsse der Strafrechtskommission, soweit dieselben bis zur Landesversammlung bekannt sein werden. Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. von Liszt, Berlin.
2. Gesetzliche Einführung und Regelung der Schutzaufsicht. Referent: Landgerichtsdirektor a. D. Dr. Aschrott, Berlin.
3. Das Arbeitshaus, seine gegenwärtige Gestaltung in den einzelnen Bundesstaaten und seine Verwendung im künftigen Strafgesetzbuch. Referent: Ministerialrat Dr. von Engelberg, Karlsruhe (Baden).

Außerdem soll an einem Abend ein öffentlicher Vortrag stattfinden. Thema und Redner werden später mitgeteilt werden.

Literaturbericht.

18.

Rechtsgeschichte.

Berichterstatter: Reichsarchivrat Dr. H. Knapp in München.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Bode, Der Kindsmord und die Gesellschaft der Errioi auf den Gesellschaftsinseln. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 24, 204.)

Die uralte Vereinigung der Errioi, welche, aus religiösen Motiven hervorgegangen, den gesamten Archipel beherrschte, forderte vom Eintretenden die Tötung aller seiner Kinder. Vornehme brauchten nur den ältesten Sohn und alle Töchter zu vernichten. Ein Unverheirateter mußte zuerst eine Ehe eingehen, ein Kind erlangen und dieses töten. In der Gesellschaft selbst herrschte Weibergemeinschaft und das zügellosteste, üppigste Leben. Die Errioi bildeten sieben Klassen, die obersten genossen göttliche Verehrung, wie jeder Aufgenommene nach dem Versprechen der Kindstötung als heilig (tabu) galt. Für die Weiber aber war jene geradezu verdienstvoll. Bei Weigerung erfolgte Verbannung und Verstoßung.

Die Gründe dieses Greuels sind nicht klar ersichtlich. Einerseits wollte man wohl eine Festigung des ehelichen Bandes durch Kinder verhüten. Schwierig schien es auch angesichts des dortigen Nomadenlebens, wo das Weib lediglich das Lasttier des Mannes war, Kinder zu erhalten und zu erziehen. Aber auch der große Ahnenstolz gebot, Kinder aus solcher Verbindung zu vernichten. Die Tötung geschah durch Ersticken, Durchbohren und Lebendigbegraben oder man brach dem Kinde alle Gelenke. Vermochte es sein Dasein infolge Versehens der Eltern auch nur eine Viertelstunde zu fristen, so war es gerettet und wurde von jenen zärtlich geliebt und gepflegt. Die Unsitte wurde 1822 gesetzlich beseitigt.

2. Thurnwald, Dr. Rich., Ermittlungen über Eingeborenenrechte der Südsee. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 23, S. 309—370.)

Thurnwald bringt hier interessante Mitteilungen über das Recht der deutschen Salomonsinseln, von denen besonders der straf-

rechtliche Teil beachtenswert scheint. Die Blutrache erfreut sich dort noch des alten Ansehens; nur mit ihrer Hilfe ist eine Vergeltung der Missetat denkbar. Zwischen Mord und Totschlag wird nicht unterschieden, der kluge Mörder ist ebenso angesehen als der wilde Totschläger. Ehebruch kann nur die Frau begehen, die Rache trifft dann ihren Verführer.

Eine große Rolle spielt die Zauberei, auf die man und insbesondere den Giftzauber viele Krankheiten zurückführt. Zur Ermittlung des Täters zündet man hier ein Feuer an; er wohnt in dem Dorf, nach dem der Rauch hinzieht. Die Rache richtet sich gegen die ganze Sippe des Schuldigen und endigt, nachdem viel Blut vergossen, mit feierlichem Friedensschluß.

Diebstahl wird wenig geachtet, bei beträchtlichem Wert des Entwendeten entstehen Feindseligkeiten. Sittlichkeitsverbrechen (Blutschande) und Abtreibung fallen häufig vor, werden jedoch meist dem Einfluß böser Geister zugeschoben.

Von einem Verfahren ist keine Rede, wenn auch in den Versammlungen manches Urteil gefällt wird und den Häuptlingen ein beschränktes Aufsichtsrecht beim Zweikampf zusteht.

3. Goetz, Dr. Leop. Karl, Das russische Recht. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 24, S. 241—517). Stuttgart, Enke. 1910.

Verf. veröffentlicht hiermit die älteste Redaktion des russischen Rechtes nach der Handschrift der Novgoroder Chronik aus der Mitte des 15. Jahrhunderts und versieht sie mit ausführlichen Erläuterungen. Die Publikation ist von hohem Interesse. Von einem öffentlichen Recht ist noch keine Rede, die Vergehen sind privater Natur, nur der Einzelne wird hierdurch verletzt. Ebenso kommt die darauf gesetzte Buße als Privatersatz in Betracht, sei es, daß sie den Charakter der Buße, der Vergeltung oder der tätlichen Rache besitzt. Allerdings hängt die Höhe des Maßes der Ahndung nicht vom Geschädigten ab, es bestehen hierfür bestimmte Satzungen. Es ist, wie Binding sagt, die Volksempfindung, welche entscheidet, daß jener durch Geld befriedigt sein müsse in einem Fall, wo er selbst vielleicht zur Rache schreiten will.

In Hinsicht auf die Gerichtsverfassung kennt man nur ein Gemeindegericht und dieses tritt nur meist dann, wenn sich die Parteien nicht selbst vertragen, in Tätigkeit. Der Strafvollzug kommt ebenfalls dem Geschädigten oder dessen Angehörigen zu.

Die älteste Redaktion ist lediglich ein strafrechtliches Kompendium, d. h. eine Aufzählung von Bußtaxen für die häufigsten Vergehen gegen Person und Eigentum; in der dritten treten auch zivilrechtliche Bestimmungen auf. Das älteste Recht besitzt gewisse Ähnlichkeit mit den germanischen Volksrechten, so vor allem mit der lex Frisionum, welche privatrechtlichen Charakter trägt.

II. Kirchliches Recht.

4. Eichmann, Eduard, Prof., Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters. (Görresgesellschaft, Heft 6.) 157 S. Paderborn, Schöningh, 1909.

Diese das Thema vornehmlich vom kirchlichen Standpunkte aus behandelnde Untersuchung zeugt von gründlichem Quellenstudium, besonders auch der einschlägigen Landesgesetze.

Nach einer Einleitung über die Bezeichnung „Acht und Bann" bringt Verf. beachtenswerte Nachweise über das Zusammenwirken der geistlichen und weltlichen Gewalt in fränkischer Zeit. Ausgehend vom Augustinischen Gottesstaat, der die Christenheit als einziges Universalreich betrachtet, kommt er auf die Unterordnung der Könige unter die Kirche seit Karl d. Gr. zu sprechen. Ebenso ist der Graf defensor ecclesiae, als welcher er das brachium saeculare zu leisten hat. Besonders eingehend wird dann die Schwertertheorie behandelt. Eine Gleichstellung von Papst und König sei für die Dauer unhaltbar gewesen, indem die Christenheit nur jenen als sichtbares Haupt haben könne.

Offenbart sich vielfach Zusammenwirken der beiden Gewalten, wie in Verhängung von Acht und Bann gegen Ketzer und Landfriedbrecher aller Art und wird auch die Anerkennung der kirchlichen Gerichtsbarkeit durch mehrere Reichsgesetze bestätigt, so machen sich doch schon frühzeitig Stimmen bemerkbar, welche die Unabhängigkeit des Königs verfechten, der von Gottes und nicht von Papstes Gnaden sei. Besonders heftig geberdet sich diese Fehde unter Bonifaz VIII. und Ludwig dem Bayern. In der goldenen Bulle ist vom päpstlichen Bestätigungsrecht keine Rede mehr. Nachdem sich der Schwerpunkt der Kirchenpolitik in die Territorien verlegte, sinkt die Macht der Kirchengewalt immer mehr, ja das weltliche Schwert wendet sich sogar gegen die Kirche.

Was die bürgerlichen Wirkungen des Kirchenbannes anlangt, so sind sie von denjenigen der Reichsacht nur wenig unterschieden; ich erwähne hier das Verkehrsverbot, den Verlust der bürgerlichen Rechtsfähigkeit wie der communicatio forensis (Ausschluß vom Richteramt, Klage- und Zeugnisfähigkeit). In Hinsicht auf das öffentliche Recht kann kein Gebannter König werden, wie dieser der kirchlichen Zucht- und Strafgewalt untersteht.

Die Kirche nimmt den weltlichen Arm weniger wegen des Abfalls von ihr, als weil ihre Strafen (Bann, Exkommunikation) unbeachtet bleiben, in Anspruch. Das Verfahren knüpft an das germanisch-fränkische Recht an. Entzieht sich der Friedbrecher dem Gericht des Bischofs, so wird Anzeige an den König erstattet. Der verhaftete Frevler hat bis zur Sühnung vor Gott und dem König Pfand und Bürgschaft zu leisten, der Flüchtige wird bei Ergreifung jenem ausgeliefert, bei Widerstand getötet.

Acht und Bann verbinden sich bei Vorliegen gewisser Verbrechen und zur Gehorsamserzwingung auf gegenseitiges Ersuchen. Verf. führt hier eine reiche Zahl von Landfrieden und Rechtsbüchern an, um

uns mit den näheren einschlägigen Bestimmungen vertraut zu machen. Wiederholt wird auch der Versuch gemacht, ein Kirchengesetz zu erwirken, das den hartnäckigen Ächter mit Bann belegt; auch an Verträgen mangelt es nicht. Den Schluß der anregenden Arbeit bilden dann noch einige praktische Fälle.

III. Deutsches Recht.

a) Strafrecht.

5. Dahn, Felix, Die Könige der Germanen. 1. Band. Die Zeit vor der Wanderung. Die Vandalen. 2. Aufl. 256 S. Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1910.

Von Dahns monumentalem Werk liegt der erste Teil, der bei seinem Erscheinen freudig begrüßt wurde, in zweiter, unveränderter Ausgabe vor uns. Ist auch gar Manches von der neueren Forschung überholt, so bietet es doch nicht geringen Genuß, sich in des Meisters tiefgründende Studien zu vertiefen. Er macht uns zuerst mit den allgemeinen Grundzügen der Verfassung vor der Wanderung vertraut, leitet dann auf die Überlieferungen des Cäsar und Tacitus über, worauf der Könige vor der Wanderung eingehend gedacht ist.

In strafrechtlicher Hinsicht interessieren uns die Zustände bei den Vandalen nach der Wanderung; verfallen doch hier die Könige, um ihrer Willkür zu fröhnen, geradezu auf die grausamsten der germanischen und römischen Strafen, woneben sie mit Erfindung neuer nicht kargen. So wird nicht nur ausgiebig ertränkt und verbrannt, sondern man kombiniert diese beiden Todesstrafen noch, indem man die Feinde des Herrschers zum Feuertod auf mit Reisig gefüllten Schiffen verdammt. Auch Verbrennung im eigenen Hause wird angedroht. Andere wirft man den wilden Tieren vor oder läßt sie durch Pferde schleifen, so daß die Schwertstrafe noch als sehr mild erscheint.

Zahllos sind auch Verstümmelungen und geradezu raffinierte Folterungen wie Aufhängen an den Füßen oder mit schweren Gewichten und Herunterfallenlassen, Brennen mit glühendem Eisen, Abreiben mit rauhen Steinen, Haarausreißen, Nahrungsentziehung. Daneben mangelt es nicht an Prügeln, Verknechtung, Einkerkerung und Verbannung. Ebenso ausgesucht sind die Ehrenstrafen; so öffentliches Entblößen von Frauen, Abreißen der Kopfhaut, Verheiratung der Gattin eines Vornehmen mit einem Kameltreiber u. dergl. mehr. Endlich wird von Vermögensstrafen und Konfiskation häufig Gebrauch gemacht. Und zwar wird alles auf den kurzen Befehl des Königs hin, ohne formelle Anklage, Beweis und Verteidigung unverzüglich vollzogen. Flehende reitet er eventuell noch nieder oder er läßt sie mit Rudern erschlagen. Besonders unerbittlich geht man gegen Katholiken, Priester und Bischöfe vor, welche auch kein Asyl zu retten vermag. Volkszugehörigkeit wird nicht beachtet; römische und vandalische Strafen kommen unterschiedslos zur Verhängung.

6. Peterka, Dr. Otto, Das offene zum Scheinhandeln im deutschen Rechte des Mittelalters. (Deutschrechtliche Beiträge Bd. VII, H. 1.) 52 S. Heidelberg, Winter, 1911.

Diese Untersuchung soll den Wert des Scheinhandelns für das deutsche Recht auf verschiedenen Gebieten erweisen und zwar nicht der verächtlichen Simulation, sondern des Scheingeschäfts im technischen Sinne. Es tritt nicht bei den schlichten Rechtsgeschäften des ältesten Verkehrs zutage; es bedarf einer höheren Entwicklung, in der ein zweites Rechtsgeschäft notwendig scheint, das durch scheinbare Anwendung des schon bestehenden in Erscheinung tritt. So die Leistung eines Scheinpreises durch den Bräutigam nach Aufgeben des früheren Kaufpreises. Ferner die Trennung der Verlobung von der Trauung durch Scheintrauung durch den Verlober unter sofortiger Rücktrauung durch den Bräutigam, worauf die wirkliche Trauung folgt. Ebenso die symbolische Ehescheidung durch Auflegen der Schlüssel auf die Bahre oder das Grab des Mannes, um der Haftung für dessen Schulden zu entgehen.

Anlangend das strafrechtliche Gebiet, so wird bei der Klage gegen den toten Mann dieser wie ein Lebender behandelt, um die Straflosigkeit der auf handhafter Tat geschehenen Tötung darzutun. Er wird geladen, das Gericht tritt zusammen und der ganze Rechtsgang spielt sich wie bei einem lebenden Angeschuldigten ab. Ich möchte hier auf die Nürnberger HGO. von 1481 hinweisen, in der sich das gesamte Verfahren in drastischer Weise abspielt und mit der Richtung des überführten Toten endigt. Im Ssp. schlägt oder sticht der Kläger bei Ausbleiben des Gegners gegen den Wind. So beim toten Mann, wenn kein Mage für ihn eintritt.

Am interessantesten äußert sich dieses Scheinhandeln auf dem Gebiete des Wergeldes und der Buße, d. h. wenn diese je nach der Tat oder Person des Verletzten zum Schein geleistet werden. So nach österr. Weistümern bei Tötung des nächtlichen Einbrechers oder unbefugten Lauschers. Man legt dem Toten als Scheinwergeld für den durch die Tötung veranlaßten Friedensbruch einen Pfennig (oder Hahnenkopf) auf die Brust. Angesichts der Ertappung des Täters auf handhafter Tat, dessen Widerstand wie der Verklarung durch das Verbringen des Toten auf die Gasse nimmt Verf. eine sachliche Verwandtschaft mit dem Verfahren gegen den toten Mann an. Ähnlich bei dem schädlichen Mann, der sich der Festnahme widersetzt, wie dem Friedlosen. Gleichsam zum Spott wird die Scheinbuße bei Tötung von rechtlosen und unehrlichen Leuten erlegt, wie für den Fall, daß eine leichtfertig ihre Ehre opfert.

Der Scheinhandel ist vom Symbol durchaus verschieden; sein Zweck ist immer, das Recht zu erneuern, zu ergänzen und alte Formen zu erhalten. In England kennt man den offenen Scheinhandel noch im vorigen Jahrhundert.

7. Köhler, Dr. Rudolf, Huldentzug als Strafe. (Stutz, Kirchenrechtl. Abh. Heft 62.) 118 S. Stuttgart, Enke. 1910.

Nach den Ergebnissen dieser sorgfältigen Untersuchung ist die Strafe des Huldentzugs weder germanischen noch fränkischen Ursprungs, sondern sie geht aus der christlichen Gnadenlehre hervor. Verweltlicht aber wird sie durch den Byzantinismus, wie man sie auch zuerst im oströmischen Reich als Strafe kennt. Die Merowinger machen zuerst gegenüber ihren Beamten, dann bei allen ihren Untertanen hiervon Gebrauch, womit sie öffentlich-rechtlichen Charakter annimmt.

Unter Karl d. Gr. wird sie, wie in Rom, als indignatio bezeichnet. Seit dem 11. Jahrhundert tritt sie in den päpstlichen Privilegien auf; im 12. Jahrhundert wird ihre Androhung in den Kaiserurkunden formelhaft. Die Ungnade selbst wird nicht mehr als Strafe betrachtet, sondern allein die ihrem Ausspruch beigefügte Sühne. Auch andere geistliche und weltliche Fürsten üben sie nun, in Stadt-, Dienst- und Hofrechten, Zunft- und Innungsbriefen spielt sie eine bedeutsame Rolle. Im 12. Jahrhundert greift sie über des Reiches Grenzen hinaus und fungiert als Formel — denn ihre Bedeutung hat sie längst eingebüßt — in allen erdenklichen Urkunden, in der kaiserlichen Kanzlei schemenhaft bis Maria Theresia, in der päpstlichen heute noch.

Nach Ssp. dingen König, Herzog und Markgraf bei eignen Hulden, nach Schwsp. steht dies allen Fürsten zu. Bald dehnt sich diese Befugnis auf die Lehnsherrn und andere Kreise aus. Die Vergehen, bei denen auf Huldentzug erkannt wird, sind mannigfach. Bei ihm ist anfangs dem König allein die Festsetzung der Strafe vorbehalten oder es wird das Richten nach Gnaden durch Privileg zuerkannt. Bei Ungnade fehlt die Huldversicherung in den Zuschriften an den hiervon Betroffenen, der sich dann eventuell wieder in die Huld einkaufen kann. Ein Gerichtsverfahren ist hierbei an sich nicht üblich; nach Schwsp. verhängt jedoch der Vertreter des Herrn dessen Unhuld „an dem gerihte sitzend".

Bei der Kirche entspringt der Huldentzug dem Kirchenbann. Anfangs scheint es ausreichend, überirdische Strafen anzudrohen, mit der Steigerung der Macht des Papsttums verhängt man allzu freigebig Exkommunikation und Anathem. Auf eine Vorstellung des Petrus Damiani (1063) begnügt man sich in der Folge mit dem Huldentzug, der Ausspruch des Bannes wird seltener. Die Strafe des Huldentzugs hat aber die Kirche zweifellos dem deutschen Recht entlehnt.

8. Fürnrohr, August, Die Todesstrafe in ihrer rechtshistorischen Entwicklung in Deutschland bis zur Carolina. Erlanger Dissertation. 207 S. Erlangen, Jacob, 1909.

Eine sehr tüchtige Arbeit, welche sich nach einer Untersuchung über den Ursprung der Todesstrafe mit den Anwendungsfällen und der Vollstreckung derselben befaßt, woneben auch noch das Begnadigungsrecht und die Stellung der Kirche zur Todesstrafe kurz gewürdigt ist.

Der Rahmen der Forschung ist insofern eng begrenzt, als nur die Volksrechte, Rechtsbücher und Halsgerichtsordnungen den Stoff hierzu

boten. Die nordischen und angelsächsischen Quellen, sowie die vom römischen Recht beeinflußten Gesetze gerieten in Wegfall. So ist auch ein Einblick in die Rechtsentwicklung der einzelnen deutschen Länder, wiewohl sich gerade hier die wichtigsten und interessantesten Ergebnisse der volkstümlichen Praxis offenbaren, sorgfältig vermieden. Dieser Mangel soll jedoch nicht als Vorwurf dienen, da es hier, um einen umfassenden Überblick zu gewinnen, noch an den nötigen Vorarbeiten fehlt. Es fragt sich nur, ob es, statt jedes Gesetz für sich zu prüfen, nicht zweckmäßiger gewesen wäre, die todeswürdigen Delikte erschöpfend zu behandeln und die Verschiedenheit in ihrer Beurteilung nach Zeit und Gegend festzustellen. Denn eine derartige Rechtsvergleichung ist viel dankenswerter, als die Aufzählung der Verbrechen, welche jedes Gesetzbuch mit dem Tode bedrohte. Zur Erfüllung jenes Wunsches wäre es wenigstens sehr empfehlenswert gewesen, der Abhandlung ein ausführliches Sachregister beizufügen. Der Abschnitt über die Begnadigung wäre am besten weggeblieben, denn er befaßt sich zu wenig mit diesem Thema.

Da es sonst nicht der Raum gestattet, näher auf die Ergebnisse einzugehen, so sei hier nur auf die ausführliche Behandlung der einzelnen Satzungen hingewiesen und auf den wirklich wissenschaftlichen Charakter der Arbeit, der das Studium derselben in vieler Hinsicht genußreich macht.

9. Sulz, Eugen, Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der deutschen Strafrechtswissenschaft. Erlanger Dissertation. 77 S. Berlin, Rothschild, 1910.

Verf. bringt hier zuerst eine Darlegung der Hegelschen Philosophie und Methode, die Lehre vom Recht und Unrecht und der Formen des letzteren wie der Strafe, sowie die Fortentwicklung dieser Theorien bei Hegels Schülern Abegg, Köstlin, Hälschner, Berner, Bar. Es macht sich bei diesen ein langsamer Übergang von der Spekulation zur Empirie bemerkbar, wodurch die Kluft zwischen Theorie und Praxis mehr und mehr überbrückt wird. Dies zeigt sich namentlich bei den späteren Einteilungen des Unrechts und Definitionen des Verbrechens. Muß die dialektisch-deduktive Methode Hegels mit der Zeit der historischen weichen, so ist doch gerade die Hegelsche Philosophie dazu berufen, ihr von vornherein die richtigen Bahnen zu weisen.

Zwei Richtungen treten bei den Hegelianern in markanter Weise hervor. Mehr und mehr gewinnen die relativen Systeme an Anerkennung, um dem vernunftgemäßen Zweck der Strafe entgegenzuführen, d. h. einer Vergeltung, welche sowohl sichernd als vorbeugend dem Staat wie dem Recht Genugtuung erzwingt und so auch den idealen Schaden zu ersetzen weiß. Kurz, die Hegelsche Schule schenkt, was namentlich bei den Neuhegelianern zu rühmen ist, dem Fortschritt und seinen Anforderungen ein offenes Auge unter voller Würdigung der Errungenschaften der heutigen Wissenschaft und vor allem der Psychologie.

Ferner ist es Hegels Schülern zu danken, das richtige Verhältnis zwischen Unrecht und Strafe festgestellt zu haben, was dem Meister noch mißlang. Dazu kommt, daß auch die moralische Vergeltungsidee auf den Schild der Modernen erhoben ist, während doch bei Hegel selbst noch von keinem Vergeltungssystem gesprochen werden kann. Diese Entwicklung spricht indes nicht gegen Hegel, sondern war die naturgemäße Folge seiner eigenen Weltanschauung, ja sie bezeugt geradezu die Lebensfähigkeit und Elastizität seiner Philosophie. Als Ergebnis jener Entwicklung aber sieht Verf. die nunmehr vollzogene glückliche Vermittlung zwischen Vergeltungs- und Zwecktheorien an.

b) Strafprozeß.

10. Gal, Dr. Alexander, Die Prozeßbeilegung nach den fränkischen Urkunden des 7.—10. Jahrhunderts. (Unters. z. d. Staats- u. Rechtsgesch., Heft 102.) 106 S. Breslau, Marcus, 1910.

Verf. würdigt hier eine neue, bisher wenig beachtete Besonderheit der fränkischen Urkunden. In ihnen finden sich nämlich häufig Klauseln vor, durch welche sich die Parteien entweder selbst verpflichten, den Prozeß für immer beizulegen, oder (im Königsgericht) vom Richter hierzu gezwungen werden. Ursache ist der Mangel an Rechtskraft bei den fränkischen Urteilen. Eine erneuerte Geltendmachung ist also ohne jene Klausel wohl denkbar; der Gegner kann dann jedoch feststellen, daß der Anspruch durch Befriedigung oder Beweisurteil hinfällig ist. Die Beilegung kann urkundlich vereinbart werden oder durch Exfestukation. Anders nach langobardischem Recht, welches die Rechtskraft der Urteile anerkennt.

Die Beilegung können die Parteien in jedem Stadium des Prozesses beschließen; die Gesetze verbieten nur heimliche Abfindung. Eine gerichtliche Mitwirkung ist übrigens erst seit dem 8. Jahrhundert festzustellen; die Form ist die des gerichtlichen Vergleichs. Sicherung wird hierbei meist von den Parteien selbst gegeben und zwar zugleich für ihre Sippe, Erben und Rechtsnachfolger, so daß der Verzicht auch Dritte bindet. Eventuell wird der Streitgegenstand dem Beklagten zur Leihe hingegeben oder der Abschluß öffentlich vor mehreren mitunterzeichnenden Zeugen vorgenommen. Daneben mangelt es nicht an Straftklauseln.

In Hinsicht auf die gerichtliche Beilegung, so wird diese vom König nach ordentlich durchgeführtem Verfahren geboten; beim bischöflichen Gericht ist das Gebot nur wirksam, wenn ein Abhängigkeitsverhältnis der Parteien zu jenem vorliegt. In den Merowinger Urteilen findet die Beilegung durch königliches Endgebot statt, amtsrechtlich im missatischen und Volksgericht; zur Sicherung dient die gerichtliche Strafklausel. Es wird hierdurch endgültig das Recht zwischen den Parteien klargestellt, Dritte bindet sie an sich nicht. Doch fehlt es hier nicht an Ausnahmen, zumal wenn es sich um fiskalische Ansprüche handelt.

Vermag eine Königsurkunde entkräftet zu werden, dann wird auch die in ihr ausgesprochene Beilegungsverfügung gegenstandslos.

11. Kohler, Josef, Die Ausläufer der langobardischen Vadia im 15. Jahrhundert. (Sonderabdruck der Festgabe für Otto Gierke.) 22 S. Breslau, Marcus, 1910.

Eine sehr instruktive Studie über die Entwicklung der Vadia auf italienischem Boden. Durch die Vadia oder Fustis des langobardischen Rechts wird entweder ein Vermögensstück vergabt oder die Person des Schuldners dem Gläubiger ausgefolgt, wobei später häufig die Carta die Stelle der Fustis vertritt. Festnehmen darf aber jener den Schuldner nicht, er hat nur Anspruch auf dessen Vermögen. Nur bei Missetaten kennt man eine Personalhaftung; außerdem kommt dem Treugelübde noch wenig Bedeutung in dieser Hinsicht zu und zwar aus religiösen Gründen.

Erst im 9. Jahrhundert macht sich fränkischer Einfluß geltend: der Schuldner muß sich entweder der schimpflichen cessio bonorum unterwerfen oder selbst übergeben. In Vicenza verstattet man dies nur, wenn der Gläubiger zur Geltendmachung seines Rechts gedrungen wird. Er ruft hier den Schuldner zuerst öffentlich aus und macht ihn damit zum forbannitus, nach vier Monaten nimmt er ihn fest. Um sich seines Vermögens bemächtigen zu können, bedarf es öffentlichen Beistandes.

12. Wilke, Dr. Carl, Das Friedegebot. Mit Tabelle und Urkundenanhang. (Deutschrechtliche Beiträge Bd. 6, Heft 4.) 214 S. Heidelberg, Winter, 1911.

Mit Bearbeitung des reichen Materials über die verschiedenartigen Friedesatzungen ist Verf. tatsächlich einem Bedürfnis gerecht geworden. Gerade die Fülle derselben ist es, die viele hiervon abschreckte und ihre Mannigfaltigkeit, die es so sehr erschwerte, den ruhenden Pol in der Erscheinungen Flucht zu finden. Gelang es nun Verf. tatsächlich, die allgemein maßgebenden Normen festzustellen, so war es im übrigen sehr zweckmäßig, nach bestimmten Gruppen auszuscheiden. So führt er zuerst die Bestimmungen der flandrischen und holländischen Keuren vor, sodann die der deutschen Stadtrechte, der Weistümer, Herrschafts- und Amtsrechte, der Landrechte und Landesordnungen wie der Reichsgesetze, worauf er noch einen Streifzug durch die italienischen und französischen Rechte unternimmt.

Sühnezwang und Friedgebot vermochten allein das Fehderecht wirksam zu bekämpfen. Liegt bei ersterem bereits eine Rechtsverletzung vor, so soll das Friedgebot an sich Gewalttaten vorbeugen. Anfangs vermochte das Friedensgelöbnis nur vor Gericht oder Rat abgelegt zu werden, dann konnten nur Organe derselben das Friedensgebot erlassen, endlich stand es jedem Bürger oder jedem Beliebigen zu. Dabei besaß dies Gebot dieselbe Rechtskraft wie ehedem das Gelöbnis. Mitunter freilich sollte das Gebot nur zur Ablegung des letzteren veranlassen, eine Zwischenstufe, welche nicht überall platzgriff.

Vielfach soll durch das Gebot ein Sühnevertrag erzielt werden, Bürgen, Geisel und Eid spielen hierbei eine Rolle; Fremde, denen diese nicht zur Verfügung stehen, werden festgenommen. Kommt jenes nicht zustande, so wiederholt man das Gebot, wenn es nicht überhaupt unbefristet erlassen ist, und zwar auch für des Unruhestifters Sippe. Jeder hat dem Gebietenden auf Verlangen Beistand zu leisten, wie jener hiervon Rat oder Gericht sofort in Kenntnis zu setzen hat. Lange erhielt sich so das Friedegebot in hohem Ansehen, auch dann noch, als Stadt und Land über eine ausreichende Sicherheitspolizei verfügt.

Während sich der älteste, hierauf bezügliche Hinweis in Liutprand cap. 42 (721) vorfindet, weisen noch die geltenden Rechte der Schweiz und Hamburgs Spuren hiervon auf. Wie groß die Verschiedenheit der einschlägigen Satzungen, geht daraus hervor, daß Verf. in 500 Quellenstellen nur 10 gleiche Bestimmungen entdeckte und 85 Stadtrechte keinerlei Übereinstimmung im Verfahren bekunden. Der Zweck freilich, Ruhestörer zum Schweigen zu bringen, wurde schließlich überall erreicht.

Sehr sachdienlich sind die beiden Anhänge: eine chronologische Quellenübersicht wie eine Zusammenstellung der wichtigsten in Stadt und Land erlassenen Bestimmungen.

13. Poetsch, Dr. Joseph, Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der Neuzeit. (Untersuch. z. d. Staats- u. Rechtsgesch., Heft 105). 261 S. Breslau, Marcus, 1911.

Es fehlte bisher an einer ausführlichen und zugleich den heutigen Anschauungen entsprechenden Behandlung des Themas. Zudem läßt die klare, übersichtliche Darstellung, die auf jegliches gelehrte Beiwerk Verzicht leistet, die Abhandlung als besonders verdienstvoll erscheinen.

Nach einleitenden Sätzen über Begriff, Ursprung und Bezeichnung verbreitet sich Verf. über die verschiedenen Anwendungsfälle der Reichsacht. Es sind hier Hoch- und Landesverrat, crimen laesae majestatis, Ungehorsam gegen königl. Verordnungen und gerichtliche Ladungen, Münzdelikte und das große Gebiet des Landfriedensbruchs anzuführen. Sodann tritt sie als Folge der Verfehlung und des Kirchenbannes ein; auch bei Nichterfüllung einer Vertragsleistung wird sie eventuell verhängt. Machte ehedem Friedlosigkeit rechtlos, so später erst die Aberacht, während sich bei einfacher Acht nur der Rechtsschutz mindert. Nach 1495 wird durch das Achterkenntnis stets sogleich die volle Friedlosigkeit hervorgerufen, der Ausdruck Aberacht wirkt nur bekräftigend. Bei notorischem Landfriedbruch tritt sie mit der Tat ein. Ergreift die Reichsacht Person und Vermögen, so die Privation nur letzteres.

Anfangs verhängt nur der König die Reichsacht, bei dessen Abwesenheit der Reichsvikar; seit 1495 auch das Kammergericht. In gewissen Fällen steht es Privilegierten wie selbst dem Unterrichter zu. Endlich maßen sich diese Befugnis auch die Reichslandesgerichte und die Feme an.

An sich soll sie nur Reichsangehörige treffen, sie wird aber nicht minder auf Ausländer ausgedehnt. Ganze Städte ächtet man; Kinder sind nicht ausgeschlossen, Frauen werden priviert. Bei Großen des Reichs ist nur der König kompetent, eventuell nach Befragung der Kurfürsten. Seit 1548 erkennt das Kammergericht mit Vorliebe nur auf Geldstrafe.

Der Beklagte muß auf dreimalige Ladung hin überall antworten, es handelt sich denn um liegend Eigen. Vor der Ächtung wird er noch dreimal berufen. Die Verkündung geschieht öffentlich; dann erfolgt (auch bei Aberacht) die Eintragung in das Register und die Anfertigung des Achtbriefes. Bei der Acht als Folge des Kirchenbannes prüft man vorher die Berechtigung desselben; um die Verfehlung in die Acht überzuführen, bedarf es keiner Ladung. Das Verfahren nach 1495 weist wenig Veränderungen auf.

Bewirkt die Acht nur Rechtsminderung, so darf der in die Aberacht Erklärte getötet werden, was später zum Verhaftungsrecht abgeschwächt wird. Daneben gilt der Ächter als bürgerlich tot und ehrlos (Verbot des Hausens). Endlich verfällt er dem Kirchenbann. Bei Aberacht tritt auch Verlust des Vermögens ein, seit 1495 nur bei Majestätsbeleidigung, bzw. Rebellion. Noch im 16. Jahrhundert kommt die Wüstung des Hauses des Schuldigen vor.

Entweder überläßt man dem Kläger den Achtvollzug oder es werden Helfer und Schirmer (Fürsten) hierzu beordert. Der Reichshof beaufsichtigt jenen wegen des fiskalischen Interesses. Es mangelt indes vor 1521 an einer praktischen Exekutionsordnung. Aus verschiedenen Gründen ist auch eine einstweilige Aufhebung der Achtfolgen möglich, wie die Acht seit Ende des 13. Jahrhunderts als stets ablösbar gilt.

In Hinsicht auf die rechtliche Natur unterscheidet Verf. — im Gegensatz zu früheren Autoren — vor 1495 zwischen der als prozessuales Zwangsmittel anzusehenden einfachen und der zur vollen Friedlosigkeit gesteigerten Reichsacht (Aberacht). Nach 1495 gibt es keine einfache Reichsacht mehr, die vollgültige wird entweder wegen Ungehorsams oder Missetat verhängt. Diese entspricht zumal bei Landfriedensbruch einer Verbrechenssühne.

Mit dem Kulturfortschritt der Neuzeit sinkt ihre Bedeutung; sie hat sich längst überlebt, als man sie mit dem alten Geist für immer zu Grabe trägt.

14. Meininghaus, August, Die Teilung des Dortmunder Grafschaftsgerichts in Stadt- und Freigericht im 13. Jahrhundert. (Sonderabdruck aus Heft 21 der Beitr. zur Geschichte Dortmunds.) 16 S. Dortmund, Ruhfuß, 1910.

Der bewährte Dortmunder Geschichtsschreiber wies bereits in seinen früheren Schriften auf die erfolgreichen Kämpfe der dortigen Bürgerschaft mit dem anfangs unumschränkt gebietenden Grafen hin, hier handelt es sich um die Verdrängung desselben aus der städtischen Niedergerichtsbarkeit.

1240 hegt der Stadtrichter noch das Ding der Reichsgemeinde wie des umliegenden Grafschaftsgebiets. 1257 tritt zum ersten Mal ein D. Freigraf (liber comes) auf; das Freigericht findet vor dem Freistuhl auf dem Königshof vor dem Burgtor statt mit neun ritterbürtigen Schöffen. Von da an bestehen Stadt- und Freigericht friedlich nebeneinander; auch der Stadtrichter kann Freischöffe sein. Die Stadt wählt ihren Richter selbst, dem Grafen steht nur das Recht der Bestätigung zu; einer Bannleihe bedarf es nicht.

Durch den Grafen selbst wird also die Trennung der Land- von der Stadtgerichtsbarkeit hervorgerufen. Hier und da wird noch Freigericht in der Stadt gehalten, wo diesem eine Malstatt zusteht; 1332 wird es kraft kaiserlichen Privilegs völlig aus ihr verbannt. Ähnlich in Soest, wo der Kölner Erzbischof nach Verkauf der Vogtei an die Stadt 1281 einen Bürger zum Stadtrichter ernennt und das stille Gericht der Vogtei von nun an auf dem Lande hegt.

15. Radbruch, Gustav, Prof., Peter Günther, der Gotteslästerer. Ein Lübecker Kulturbild. 25 S. Lübeck, Schmidt, 1911.

Verf. führt uns in sehr anschaulicher Schilderung das Verfahren gegen einen Lübecker Freigeist aus dem Jahre 1687 vor. Dieser ein frommer Schmiedgeselle, der sich sonst eifrig an Gottes Wort hielt, kam auf Grund naiven Spintisierens dahin, daß Christus nur Mensch gewesen: „da ich noch drei Götter glaubte, war ich gottlos, seit ich einen geglaubet, habe ich ihn gefürchtet." Durch seine Mitgesellen angezeigt und eingezogen, nahm man eifrige Bekehrungsversuche vor, denen gegenüber er völlig halsstarrig blieb. Nicht beugte er sich vor Christus, sondern richtete sich bei seiner Nennung steif in die Höhe, als sei ein Eisen ihm durch die Kniegelenke geschmiedet. Besonders empört war er auf die Jesuiten, die aus jenem einen Abgott gemacht.

Mangelte es auch nicht an Gönnern, welche, wie D. Petersen zu Eutin, ihn zu retten suchten, indem sie erklärten, daß eine weltliche Strafe hier unangemessen sei, so verdammte ihn doch die Wittenberger Theologenfakultät als Apostata und Blasphemus und empfahl, den Lästerer einer exemplarischen Sühne zu unterwerfen. Nicht mildherziger äußerten sich ihre juristischen Kollegen. Als übereifrig zeigte sich endlich der Lübecker Rat, da er auch noch das unehrliche Begräbnis des Gerichteten anordnete. Und so hauchte denn Günther, der auf seinen Glauben willig sterben wollte und Gebete für sich zurückwies, als Opfer seiner Charakterstärke unter dem Schwerte sein Leben aus.

19.

Rechtsphilosophie.

Berichterstatter: Privatdozent Dr. Otto Tesar in Prag.

---

1. J. Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin und Leipzig, W. Rothschild, 1909. VI und 219 S.

Verf. stellt der Rechtsphilosophie die Aufgabe, die Kräfte zu erforschen, die hinter der als Recht sich darstellenden Erscheinung wirken; diese Kräfte müssen weiter geprüft werden, ob sie zum Kulturfortschritt der Menschheit wirken — denn Verf. stellt (S. 2) das Postulat auf: die Kultur soll fortschreiten — oder nicht, ob sie also logische oder unlogische Elemente in der Entwicklung der Kultur darstellen (S. 17 ff.). „Alles erkennen und alles können und damit die Natur bemeistern, das ist das letzte Ziel der Kulturentwicklung, und dieses erfaßt zu haben ist die Eigenart des Neu-Hegelianismus". (S. 14.)

Die Kultur entwickelt sich auf Grund der phychischen Eigenart des Volkes und seiner Triebe, unter dem ständigen Einfluß, den der Wechsel von Kollektivismus und Individualismus im Zusammenleben der Menschheit hat. Die Kultur erzeugt Bedürfnisse, die zu erfüllen Aufgabe der Rechtsordnung ist; diese tut es durch die Austeilung der Lebensgüter der Menschheit in dem System der subjektiven Rechte (S. 39).

Zur Durchführung dieser Aufgabe braucht das Recht eine besondere Technik, aus der das System von Geboten und Verboten, ferner die Schaffung der sogen. juristischen Personen hervorgehoben wird; es werden dann noch die Begriffe: Rechtssubjekt und Rechtsobjekt, Vollrecht und Teilrecht usw. behandelt, die aber für den strafrechtlich interessierten Leser hier nicht weiter zu untersuchen sind.

Aus dem, gegenüber dem allgemeinen Teil (62 Seiten) bedeutend breiter gehaltenen besonderen Teil (150 S.) muß hier das der Erörterung privatrechtlicher Probleme gewidmete 1. Buch, Recht der Einzelperson (S. 62—142), wegen Raummangel unerörtert bleiben.

Das 2. Buch behandelt das Gesamtheitsrecht, zunächst das Recht des Staates (S. 142).

Die Entwicklung des Staates, der Staatstheorien, die Organisation des Staates wird in einer nur zur ersten Orientierung genügenden Kürze und Allgemeinheit besprochen.

Von der aus der Wirksamkeit des Staates besonders hervorgehobenen Rechtspflege wird zunächst der Rechtsgang, dann das Strafrecht, schließlich der Friedensgang (außerstreitiges Verfahren) besprochen.

Vom Strafrecht erfahren wir, daß es, aus der Blutrache entspringend, Vergeltung sei (S. 184); dabei wird aber der Vergeltung ein Inhalt substituiert, der wohl nicht der ursprüngliche war: es werde durch die

Vergeltung die Einzelpersönlichkeit zurückgedrängt, „auf daß der Täter erkenne, daß nicht sein Belieben die Welt regiert, daß vielmehr die Interessen der Gesamtheit maßgebend sind". Das Wesen der Strafe ist darum Einwirkung auf die Einzelpersönlichkeit, um dem Einzelwesen die Bedingtheit seines Daseins zum Bewußtsein zu bringen und es in seine Schranken zurückzuweisen.

Durch die Ausnützung dieses Individualreaktionswollens zu Zwecken der Gesamtheit entwickelt sich die staatliche Strafe S. 190 ff.: „nicht kraft eines individuellen Empfindens ging man gegen den Täter vor, sondern lediglich und allein, aus der gesellschaftlichen Überzeugung, daß irgend eine Reaktion erfolgen müsse" (S. 192). Damit geht auch Hand in Hand, daß die Tat nicht bloß nach der äußeren, sondern vorzüglich nach der inneren Seite beurteilt wird, und daß die Reaktion sich dieser Beurteilung anpaßt (S. 193). Da die Strafe so nach Zwecken der Gemeinschaft orientiert ist, kann das Strafbedürfnis ganz den Zwecken der Gemeinschaft weichen, z. B. bei der bedingten Verurteilung (S. 198).

Beim Versuch will Kohler eine zwischen subjektiver und objektiver Theorie stehende Ansicht rechtfertigen; Mittäterschaft, Anstiftung, Strafwürdigkeit, Strafarten werden nur gestreift.

Der privatrechtlichen Auffassung des Strafrechtes (Rache) entsprach zunächst der Anklageprozeß; der staatlichen Auffassung gemäß hat sich der Inquisitionsprozeß entwickelt (S. 201).

Die Besprechung der Grundlagen des Völkerrechts (S. 203—212) sowie eine Zusammenstellung der Philosophen und Rechtsphilosophen (S. 213, 214) bildet den Schluß des Werkes.

2. G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, neu herausgegeben von G. Lasson. XCIII u. 380 S. Leipzig, Felix Meiner 1911.

Die Neuherausgabe von Hegels Rechtsphilosophie ist durch Lassons Einleitung wohl geeignet, das Verständnis für die Fundamente des Hegelschen Systems in weitere Kreise zu tragen, für Hegel neue Bewunderer zu erwerben, alte Vorurteile zu beseitigen, besonders aber den Gegensatz zu Kant auszugleichen; nur durch Mißverständnis kann Kants Subjektivismus der Objektivität Hegels entgegengesetzt werden.

Gerade hier liegt Lassons Verdienst, der erfolgreich bemüht war, den Zusammenhang von Hegels Rechtsphilosophie mit dessen Gesamtsystem aufzuzeigen. Auszugehen ist hier vom Begriff des absoluten Geistes, der die Substanziierung der Funktion des Vernünftigseins, die Vernunft als Sein, „die sich wissende Vernunft" (S. XIII) darstellt. Sie ist als Sein etwas einziges, wegen der immanenten Richtigkeit etwas über das eigene Sein hinausstrebendes, allgemeines, allgemeingültiges, objektives. Vom objektiven Geist handelt die Rechtsphilosophie.

Es ist eben die Intelligenz individualisiert (S. XVIII). Als fühlendes ist sie praktischer Geist (S. XXIII), als Prinzip des allgemeingültigen

dagegen objektiver Geist; die Funktion des Allgemeingeltens ist aber Ausfluß des Wesens des absoluten Geistes, daher der objektive Geist Verwirklichung der Freiheit (S. XXI).

Es ist die Umdrehung des Descartes'schen Satzes: cogito, ergo sum, in: Sofern ich fühle, bin ich, sofern ich denke, bin ich nicht ich, sondern ein Allgemeines, Teil der Weltvernunft.

Die Funktion der Allgemeingültigkeit hinsichtlich der in das Subjekt reflektierten Außenweltslage als Realität ist das Recht (S. XXII). Durch die Substanziierung einer Funktion, der Allgemeingültigkeit ergibt sich die Identität von Sollen und Sein; so ist das Recht das Dasein des freien Willens (S. XXIII). Recht ist Freiheit. Es ist damit die Synthese zwischen Denken und Emotion in einem völlig isolierten Individuum ausgesprochen. Daraus erklärt sich auch das Verschwinden der Grenzen zwischen Legalität und Moralität in Hegels Lehre und dessen Kampf gegen die Berücksichtigung subjektiv-emotioneller Elemente in Recht und Religion.

Kant hat die überwältigende Kraft, die in der Funktion der Allgemeingültigkeit, der Richtigkeit liegt, aufgezeigt; Hegel hat diese Funktion personifiziert, d. h. mit emotionellen Qualitäten wieder ausgestattet, die ihr begriffsnotwendig als Funktion fehlen; sie ist ja gerade die Abstraktion vom Gefühlsmäßigen, Subjektiven.

So erklärt sich der Grundzug der Hegelschen Philosophie, die Vernünftigkeit des Wirklichen (S. XXXVII), die sich nur als die Umkehrung des Satzes: Was nicht vernünftig ist, ist nicht wirklich, darstellt, der die notwendige Folge oder das Korrelat einer pantheistischen Weltanschauung ist.

Damit ist das Fundament gegeben, aus dem sich deduktiv die Stellung Hegels zu den einzelnen Problemen des Rechtes, des Staates und der Kirche ableiten läßt.

Dies im einzelnen durchgeführt zu haben, ist das Verdienst der Arbeit Lassons, die auch dem Nicht-Hegelspezialisten Hegel verständlich macht.

3. G. Jellinek, Ausgewählte Schriften und Reden. Berlin, O. Häring, 1911. 2 Bände. XXII u. 454 S. und X u. 584 S.

Die von G. Jellineks Sohn, Dr. Walter Jellinek herausgegebene, von einem warmen Vorwort W. Windelbands begleitete Sammlung der Arbeiten Jellineks bietet einen wertvollen Beitrag zur Erkenntnis der wissenschaftlichen Persönlichkeit des in der Mitte seines Schaffens vom allzufrühen Tod dahingerafften Gelehrten. Aus der Vielgestaltigkeit des von Jellinek zum Gegenstand seiner Untersuchung gemachten Stoffes leuchtet die Großzügigkeit seiner Auffassung von wissenschaftlicher, juristischer Arbeit hervor. Die Erforschung der Rechtsidee als allgemein menschlicher Funktion ist ihm das Ziel der wissenschaftlichen Arbeit des Rechtsgelehrten.

Sein Schaffen blieb frei von jener scholastischen Beschränktheit, die in allem, was nicht logische Spitzfindigkeit in der Auslegung geltenden Rechtes ist, eine unnütze Vergeudung von Arbeitskraft und Zeit sieht; auch davon aber hat sich Jellinek ferngehalten, die Führung, die unser Denken durch die realen Tatsachen der Geschichte erhält, zu verlassen; überall sucht er seine Ergebnisse quellenmäßig zu begründen, die Zusammenhänge seines Denkens mit der ihm vorhergehenden Welt zu erweisen. Seine strenge Selbstkritik hat ihn davor bewahrt, die Produkte subjektiver Intuition als allgemeingültiges Ergebnis der Wissenschaft hinzustellen, die Rechtsgedanken aus seiner eigenen unmittelbaren, weiter nicht kontrollierbaren Anschauung ewiger Gesetze abzuleiten.

Inhaltsübersicht:

I. Abschnitt, Philosophie und Rechtsphilosophie. 1. In seiner Inauguraldissertation: Die Weltanschauungen Leibniz' und Schopenhauers, sucht er den Pessimismus Schopenhauers durch dessen Individualismus und Subjektivismus zu erklären, ebenso wie sich Leibniz' Ideen aus der universalistischen Tendenz dieser Persönlichkeit ergibt. 2. behandelt Smith und Kant im Anschluß an Onckens Werk über beide Denker. 3. Die deutsche Philosophie in Österreich zeugt von einer tiefen Kenntnis spezifisch österreichischen Geistes. 4. Moralstatistik und Todesstrafe. J. wendet sich hier gegen die Todesstrafe; die Gesamtheit soll in der Last, die die Einsperrung der Verbrecher für die Menschheit bietet, ihre Schuld an der Tat des Verbrechers sühnen. 5. Die Klassifikation des Unrechts. J. geht von der einheitlichen Natur alles Unrechtes aus (gegenüber den Hegelianern), das er in verschuldetes und zufälliges, positives, negatives, und nach dem Erfolge in Polizeiunrecht, Nichterfüllung, vollbrachte und versuchte Interessenverletzung unterscheidet; nach den Rechtsfolgen wird es, je nachdem psychische Ausgleichung (Strafe) oder objektive Ausgleichung (Reparation) erfolgt, zerlegt. 6. Absolutes und relatives Unrecht (Habilitationsvorlesung). 7. Aphorismen über Rechtsphilosophie.

Der II. Abschnitt: Zur schönen Literatur enthält: 8. Die Beziehungen Goethes zu Spinoza. 9. Die Idee des Rechts im Drama in ihrer historischen Entwicklung. 10. Ein Kampf ums Recht. Besprechung des gleichnamigen Romanes von Franzos. 11. Ein byzantinisches Drama. Besprechung des Dramas „Eudocia" von Wertheimer.

III. Abschnitt enthält Reden auf Lebende und Tote. IV. Abschnitt hat das Universitätsstudium zum Gegenstand. V. Abschnitt enthält die Reden aus dem Prorektoratsjahr 1907/8, von denen die Prorektoratsrede: Der Kampf des alten mit dem neuen Recht, besonders hervorzuheben ist.

Der II. Band enthält im VI. Abschnitt: Rechtsgeschichte und Geschichte der politischen Ideen, Abhandlungen, die sich als

Vorstudien bzw. als Ergebnisse von Einzeluntersuchungen für J. allgem. Staatslehre darstellen; so: Die Politik des Absolutismus und die des Radikalismus, Adam in der Staatslehre, Die Entstehung der modernen Staatsidee, Mirabeau und das demokratische Wahlrecht, Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie. VII. Abschnitt Staatslehre, Politik und Staatsrecht, aus dem das große Fragment (S. 153—319), Besondere Staatslehre, hervorzuheben ist. VIII. Abschnitt Völkerrecht.

4. E. Hurwicz, Rudolf von Jhering und die deutsche Rechtswissenschaft. Abhandl. d. krimin. Seminars a. d. Univ. Berlin. Berlin, J. Guttentag, 1911. XVI u. 128 S.

Verf. hat sich zunächst die Aufgabe gestellt, Jherings System der Rechtsphilosophie aus der Gesamtheit seiner Schriften herauszuarbeiten.

Als Ergebnis läßt sich die Feststellung eines individualistischen Rationalismus (vgl. S. 69 u. 78 ff) aufzeigen, der der Welt bejahend gegenübersteht, sie schön und gut findet (S. 69), so also daß die Welt, wenn Jhering sie zu schaffen gehabt hätte, auch nicht anders geworden wäre. Ebenso wie für Jhering als Individuum die verstandesmäßig, also durch Zwecke orientierte Handlung das individuelle Ideal darstellt, ebenso soll die ganze Welt in ihrer tatsächlichen Ordnung auf derartige Handlungen zurückgeführt werden; so sucht er auch im Recht überall den „Zweck" nachzuweisen, der gegebenenfalls durch Zwang erreicht werden muß (S. 20).

Jhering stellt eben seine Rechtsbejahung auf sein, durch Verstandserwägungen hervorgerufenes, mit dem Rechtsziel konformes Streben ab; dabei vernachlässigt er die rein logische Natur des Rechtssatzes als „Allgemeingültiges", der schon um dieser Eigentümlichkeit willen die Individuen bestimmt, alles fordert, um diese „Allgemeingültigkeit" zu erhalten; worin diese Garantien für die Erhaltung der Allgemeingültigkeit bestehen, läßt sich a priori nicht sagen; sie lassen sich nur unter dem allgemeinen Namen der Sanktion zusammenfassen.

Aus diesem Gegensatz erklärt sich auch Jherings Gegnerschaft zur Romantik der historischen Schule (S. 5) und zu Kohlers Rechtsphilosophie (vgl. S. VIII.)

Verf. bringt im II. Buch der Arbeit eine Kritik des finalen Prinzips (S. 85 ff.) und sucht dessen Berechtigung durch die Betrachtung der Rechtsbildung (S. 87 ff.), der Rechtsdogmatik (S. 90 ff.), Rechtspolitik (S. 100 ff.) zu erweisen.

Die Ausführungen berücksichtigen aber zu wenig die Doppelnatur des Rechtes, das sich an den Menschen nicht nur als Wollenden, sondern auch als Denkenden wendet. In letzterer Beziehung verlangt das Recht Anerkennung und Auslegung lediglich durch den Mechanismus des Verstandes, durch die reine Logik, bei der prinzipiell vom emotionellen Teil im Menschen gedanklich abstrahiert ist, mag sich auch dieser Mecha-

nismus vom Standpunkt des außerhalb stehenden Beobachters durch die emotionale Seite des Menschen, voluntaristisch, erklären lassen.

So dürfte sich auch durch die prinzipielle Verschiedenheit des Betrachtungsstandpunktes der Gegensatz zwischen Voluntarismus und Intellektualismus ergeben.

Nimmt man eben das Kriterium der Allgemeingültigkeit an, so gehört die ganze Begriffsbildung in das Gebiet der reinen Logik, für die das emotionale Denken (S. 95) nicht existiert.

Rechtspolitisch ergibt sich aber aus dem rein logischen Rechtsprinzip die Folgerung, nur dort die Formulierung eines Satzes des Rechts anzunehmen, wo sich logisch-automatisch die Allgemeingültigkeit eines Satzes, insbesondere die sogen. Rechtsfolge automatisch aus einem bestimmten Tatbestand, insbesondere die Strafe (vgl. S. 105 ff.) aus der im Gesetz angeführten Handlung ergibt.

Ob man in praxi das Funktionieren dieses Automatismus dem einzelnen emotionell determinierten Individuum überlassen kann, oder ob man dem Gesetze die Gestalt besonderer Rechtsanwendungsvorschriften (soziolog. Strafrechtsschule) geben soll, bezw. vom Richter eine Korrektur seines automatischen Funktionierens durch Zweckmäßigkeitserwägungen verlangen soll (vgl. Freirechtsbewegung), läßt sich aus dem Rechtsprinzip nicht mehr folgern.

Doch ist auch aus der logischen Struktur des Rechtssatzes jene tatsächliche Gestaltung der Außenwelt zu verlangen, die die größte Garantie dafür bietet daß die Erfolge der Rechtspflege Anspruch auf logische Allgemeingültigkeit haben.

5. H. Gutherz, Studien zur Gesetzestechnik. Strafrechtl. Abhandlungen. Herausgegeben von Lilienthal. I. Teil Heft 93, 115 S. II. Teil Heft 98, 76 S. Breslau, Schletterische Buchhandlung, 1908 u. 1909.

Um zu dem Begriff der Gesetzestechnik zu kommen, sieht sich Verf. genötigt, zunächst den Gesetzesbegriff (S. 7 ff.) zu fixieren.

Da das Gesetz eine Verkörperungsform des Rechtes ist, gilt es, dem Rechtsbegriff näher zu treten; diesem sind die Ausführungen S. 14 ff. gewidmet, die induktiv die einzelnen Merkmale des Rechtsbegriffes darzulegen suchen.

Als solche findet Verf.: 1. Recht gilt nur in menschlichen Gemeinschaften (S. 14 ff).

2. Das Recht stammt aus Menschen und ist da der inneren Erfahrung zugänglich (S. 40).

3. Das Recht bezieht sich auf die Aktivität der Menschen, kann sie aber schon in einem Vorstadium treffen (S. 46).

4. Das Recht existiert bloß, sofern es gilt (S. 48 ff.), das Recht hat unbedingten Geltungswillen (S. 54), auf Grund eines eigenen, in ihm liegenden Prinzipes (S. 57). Geltungswille und Gelten fallen nur solange zusammen, so lange nicht ein größerer Geltungswiderstand

das Illusorische des Geltungswillens dartut (S. 60 ff.). Das Recht will gelten, es verlangt Bejahung einer bestimmten Aktivität bei Gegebensein einer bestimmten Situation, unabhängig von der individuellen Beschaffenheit des zu dieser Aktivität in Beziehung tretenden Menschen (S. 65). Das Recht will somit losgelöst von der Gefühlslage der Menschen, also als logisches Prinzip, gelten, so daß sich damit die innere Widerspruchslosigkeit der Rechtssätze (S. 73), ebenso wie die Ablehnung von Lücken im Recht ergibt (S. 74 ff.). Die Anerkennung der imperativistischen Natur des Rechtes (S. 78 ff.) erscheint jedoch vom Standpunkt der konsequenten Durchführung der obigen Gedanken gefährlich, wenn man darunter mehr versteht, als die automatische Betätigung des Rechtsträgers zur Durchführung einer, der als „geltend" gedachten Regelung der Verhältnisse entsprechenden Gestaltung der Welt der Dinge.

Daraus ergibt sich auch der hypothetische Bau, die Angabe der Umstände, zu denen das Recht bejahend oder verneinend Stellung nimmt (S. 81 ff.); denn für diese in der Bejahung oder Verneinung liegende Aktivität wird unbedingte Geltung, Bejahung gefordert. Als Offenbarungsformen dieses Geltungswillens kommen Gesetz und Gewohnheit in Betracht (S. 87 ff.). So kommt Verf. dazu, daß es nur ein Recht, geltendes Recht, nur einen Maßstab der Rechtmäßigkeit, das positive Recht gebe.

In einem zur Abwehr der Angriffe auf die Lehre von der positivistischen Natur alles Rechtes angeschlossenen Kapitel über Interpretation (S. 100 ff.), die die Aufgabe hat, den ganzen Rechtsstoff widerspruchslos zu erfassen (S. 103), sind besonders die, gegen offene und in Judikatenkultus versteckte Gefühlsjurisprudenz sich richtenden Ausführungen (S. 106 ff.) zu erwähnen.

Damit schließen die Erörterungen des ersten Bandes. Die Eigentümlichkeiten des Rechtes sind dargelegt, um die aus der Rechtsnatur fließenden Forderungen an die Rechtsverkörperung stellen, eine Gesetzestechnik aufbauen zu können.

Im II. Teil (Phänomenologie und Lehren der allgemeinen Gesetzestechnik) sucht Verf. die aus der Rechtsnatur fließenden Forderungen zunächst bezüglich der zur Rechtsverkörperung verwendeten Worte als isolierter Gebilde darzulegen (S. 7 ff.), um dann die zusammengesetzten Gebilde, Sätze (S. 36), Aussprüche (S. 42 ff.), allein und in ihrem gegenseitigen Verhältnis (S. 63 ff.), und schließlich das Gesetz selbst (S. 73 ff.) auf die von der Gesetzestechnik gemachten Anforderungen zu prüfen.

Das ganze Werk ist durchweg auf einer weitgehenden kritischen Würdigung der über die verschiedenen Gebiete der Philosophie und des Rechtes verstreuten Literatur aufgebaut; das nicht immer leichte Durcharbeiten durch die Gedankengänge des Verfassers dürfte jedem, der sich mit der „bilderreichen" Sprache und Begriffsbildung der heutigen Rechtswissenschaft nicht mehr zufrieden gibt, von großem Wert sein.

6. Oskar Arnold, Philosophische Betrachtungen eines Juristen. Halle a. S., Waisenhausverlag, 1908. 119 S.

Verf. geht zunächst aus von den obersten Begriffen, die uns gegeben sind: Raum, Zeit, Zahl, denen sich in ihrer Unendlichkeit das endlich nach Kraft und Stoff bestimmte Ding entgegenstellt. Innerhalb der Unendlichkeit ist jedes Ding zu den anderen in Wechselbeziehung, daher etwas kausal wirkendes.

Aus der Vielheit der Dinge bildet sich die höhere Einheit, der Organismus, bei dem ein Wechsel der Bestandteile ohne Änderung der Existenz desselben möglich ist (S. 11). Jeder Organismus hat die kosmische Begabung (S. 14), vermöge deren er befähigt ist, durch Ausnutzung fremden Materials seine eigenen besonderen Lebenszwecke gestaltend und ordnend zu realisieren. Der Mensch als Teil der realen Welt hat neben seinen Eigenschaften als animal überhaupt das Charakteristikon des Denkens, indem er bestrebt ist, die durch die Wahrnehmungen sich offenbarenden Ideen theoretisch zu erkennen und die eigenen praktisch auszuführen (S. 20).

Das Erkennen geht einerseits auf das Wesen der Dinge, obgleich die Erkenntnis in ihrem Ergebnis, da sie subjektiv bedingt ist, hinter jenem zurückbleibt (S. 22), andererseits auf die Idee der Regelung der realen Koexistenz (S. 24).

Objekt dieser Erkenntnis ist auch der Mensch, entweder als Einzelpersönlichkeit oder als Glied eines größeren gesellschaftlichen Ganzen; hierbei wird nach Prinzipien gesucht, nach welchen das Wechselverhältnis der Menschen zu einander geregelt ist (S. 27).

Verf. untersucht dann (S. 39—77) die ethischen Gemeinschaften, unter Voranstellung einer Untersuchung des Freiheitsbegriffes. Die erste Gemeinschaft ist die Familie, die auf der Macht, die die Erreichung des korrespektiven Lebenszweckes von Mann und Frau hat, aufgebaut ist. Der Staat ist die Form, um die kollidierenden, korrespektiven und solidarischen Interessen der Menschen zu befriedigen (S. 51 ff.). Diesen Gemeinschaften wird die Kirche (S. 69ff.) als eine auf der Gemeinschaft des Glaubens beruhende entgegengesetzt, das Verhältnis des Kirchengedankens zu dem Staat in seinen verschiedenen Entwicklungsphasen untersucht. Den letzten Abschnitt des Werkes bildet das Recht (S. 77 ff.) unter Zugrundelegung der Entwicklung der Rechtsidee in den verschiedenen Staatsformen, Patriarchat, Despotie, patriarchalischer Genossenschaft, unter besonderer Hervorhebung des Verhältnisses von Privat- und öffentlichem Recht. Der patriarchalischen Staatsauffassung wird (S. 97) die germanische der Territorialherrschaft entgegengesetzt, aus der sich nach Überwindung des Lehensstaates die moderne Rechtsidee entwickelt (S. 100); besonders wird schließlich ihr Einfluß auf den Personenbegriff betont.

7. Verhandlungen des ersten deutschen Soziologentages (19.—22. Oktober 1910). Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1911. 335 S.

Unmittelbar rechtsphilosophisches Interesse haben folgende Aufsätze:

Troeltsch. Das stoisch-christliche Naturrecht und das profane Naturrecht (S. 166 ff). Verf. geht aus von dem Dualismus der Gesetze; einerseits gibt es Naturgesetze, andererseits Idealgesetze, die das menschliche Denken formt, um mit ihnen die aus der seelischen Natur sich ergebenden Gruppenbildungen und Gegensätze zu meistern.

Die vielfach bestehende Gegensätzlichkeit, Kompromisse usw. zwischen den Zielen der ideellen Gesetzgebung und den naturgesetzlich bestimmten Lebensbedingungen soll am christlichen Sozialideal gezeigt werden. Aus der christlichen Idee ergab sich ein radikaler Individualismus, der sich, sobald sich eine Religionsgemeinde bildete, mit dem extremen religiösen Sozialismus abzufinden hatte; diese Ideale versuchte man auch auf das profane Leben anzuwenden. Verf. stellt 3 Typen für die Gestaltung des christlichen Sozialideals auf: vom Standpunkt der Kirche, der Sekten und der Mystik.

Das Urchristentum sah in Anknüpfung an das Naturrecht der Stoa in der Freiheit der Gotteskinder und ihrer Liebesgemeinschaft das Ideal; da aber dieses Ideal infolge des Sündenfalles unmöglich zu erreichen ist, bedarf es einer Rechtsordnung auf Erden, die, nach einem christlichen Gesichtspunkt beurteilt, das Naturrecht abgab. Auf dem Boden der Vernunft orientiert, trägt es etwas revolutionäres in sich gegenüber dem Seienden, ist nur abhängig von der Auslegung des Vernünftigen durch die unfehlbare Kirche. Das Naturrecht des Luthertums dagegen ist extrem konservativ, während der Calvinismus wieder die Souverenität des Volkes behauptete.

In den Sekten wird als Inhalt des Naturrechts die ursprüngliche Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit als Ideal festgehalten.

Die Mystik dagegen huldigt dem schrankenlosen religiösen Individualismus, daher die weitgehendste Gewissensfreiheit fordernd.

Diese Ideenrichtungen waren auch für das profane Naturrecht maßgebend.

A. Voigt, Wirtschaft und Recht. (S. 249 ff.)

Wirtschaft ist für den Verf.: Handeln gemäß dem ökonomischen Prinzip. Das Recht grenzt diese individualistischen Strebungen im Interesse des allgemeinen Friedens ab, bestimmt aber nicht, welche Handlungen der einzelne vornehmen soll; diese werden durch außerrechtliche Momente bestimmt.

Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie. (S. 275 ff.)

Verf. geht aus von dem Begriff der Rechtssoziologie, die das soziale Leben auf seine Beziehungen zu den Rechtsnormen zu untersuchen hat; diese Rechtssoziologie ist für die Jurisprudenz dadurch fruchtbar, daß sie erst eine sichere Anwendung der Gesetze, eine richtige Rechtsprechung, die sich von äußerer Analogie und Judikatenkultus fernhält,

ermöglicht. Damit kommt Verf. auf seine Lieblingsidee, der „freien" Rechtsfindung, die ihm als Verfasser des Gnäus Flavius besonders nahe steht.

Die neuen Ausführungen des Verf. zählen wohl zu dem Besten, was über diesen Gegenstand geschrieben ist; nur dürfte K. wohl selbst zugeben, daß die nunmehr von ihm propagierte Rechtsprechung nicht mehr gerade günstig durch das Wort „frei" charakterisiert wird.

Verf. geht davon aus, Aufgabe der Rechtssoziologie sei es, die allgemeinen Kulturwerte zu erforschen, die dem Gesetzgeber vorschwebten, um danach die Rechtsprechung zu orientieren. Das ist aber nicht erst dem Schweizer Ziv.Ges.B. von 1907 entnommen, sondern liegt bereits dem § 7 des 100 jährigen, österreichischen a. bürgerl. GB. zugrunde, nach dem, wenn ein Rechtsfall nicht mehr auf dem Wege gewöhnlicher Analogie zu entscheiden ist, „mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden soll."

Gerade damit wird aber das „freie" Recht negiert.

Denn gerade die Hauptforderung des Verf. ist, daß der Richter nicht mehr „frei", rein gefühlsmäßig, als Automat iudizieren soll, sondern sich bei jedem Richterspruch die Gewißheit der inneren Gesetzmäßigkeit seiner Entscheidung verschaffen soll, d. h. Gewißheit darüber, daß das Urteil als ein richtiges bezeichnet werden müßte, wenn es von einem Richter, der von dem konkreten, im entscheidenden Richter vorhandenen Gefühlsleben losgelöst ist, gefällt werden müßte.

K. verlangt nichts anderes, als daß die Richtigkeit des Urteils schon rein verstandesmäßig sich ergeben muß, während heute vielfach nur die faktische Garantie durch den im Richter steckenden Rechtsprechungsautomaten gegeben ist.

Gerade die von K. verlangte Rechtsprechung ist aber keine individuell „freie". Es zeigt sich vielmehr hier das Verlangen nach einer scharfen Bindung des Richters, nach Befreiung der Rechtsprechung von Gefühlserwägungen, die z. B. auf dem mehr oder minder großen Glauben an die Richtigkeit oberstgerichtlicher Urteile aus dem Grunde, weil sie oberstgerichtliche sind, bezw. auf den Gefühlsindividualitäten der bei der Abstimmung in einem Kollegium vereinigten Richter beruhen.

Soweit das Verlangen gestellt wird nach einem Aufsteigen des Rechtsprechungsaktes aus dem Gebiet der Reflexbewegung — do mihi factum, dabo tibi ius — in die Sphäre der, auf verstandesmäßige Allgemeingültigkeit aufgebauten Wahlhandlung ist der Freirechtsbewegung zuzustimmen, da sie gerade die „Freiheit" in der Rechtsprechung aufheben will. (Vgl. auch Diskussion S. 315, 316, 325), ebenso auch

8. F. Berolzheimer, Die Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz in der Gegenwart. Berlin-Leipzig, W. Rothschild. 1911. S. 14. Damit ist aber der freien, auf der Intuition aufbauenden Freirechtslehre der Krieg erklärt. Als Vertreter dieser Richtung sei hier angeführt:

9. Ernst Fuchs, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz. Karlsruhe, Braunsche Hofbuchdruckerei, 1909. 260 S. und 51 S. Anhang.

Die extrem freirechtlerische Schrift verlangt ein völliges Aufgeben der auf einer verstandesmäßigen Begriffsbildung aufgebauten Jurisprudenz als gemeinschädlich. Ebenso muß der heutige Rechtsunterricht, das heutige gelehrte Richtertum aufgegeben werden.

An die Stelle tritt nach dem Verf. eine Wissenschaft von der Entscheidung der Rechtsfälle nach dem Gefühl (vgl. z. B. S. 14 ff.); die Hochschulen werden von denkenden Männern gesäubert, an ihre Stelle treten Leute, die lehren, wie man gleichsam selbst im Schlaf richtig entscheidet. Die Richter sind Personen, die diese Kunst besitzen. Nur eine Stelle als Beispiel: „Wahre Zivilrechtswissenschaft ist im wesentlichen die Kunst, bei einem Streit das als Recht zu finden, was der großen Mehrheit der anständigen, verständigen, für den Fall sachkundigen und dem Kulturfortschritt huldigenden Männer als gerecht, billig und sozial erscheint." (S. 236.)

Daß auch die Männer, die diese Qualitäten tragen, nur quasi per inspirationem gefunden werden können, ist selbstverständlich. Allerdings soll wieder das Rechtsgefühl sich auf Regeln zurückführen lassen (S. 229). Daß man aber damit wieder zur Erforschung dieser und damit zur gemeinschädlichen Begriffsjurisprudenz kommen müßte, scheint dem Verf. nicht aufzufallen.

Die Titel der einzelnen Abschnitte, denen manche humoristische Wirkung nicht abzusprechen ist, sind: 1. Juristischer Modernismus (S. 1—27). 2. Das Reichsgericht und die Pandektologie (—S. 57). 3. Vom pandektologischen Kriegsschauplatz (—S. 92). 4. Gesetzeskunst und Rechtswissenschaft (—S. 148). 5. Justizreform (—S. 205). 6. Die Wahrhaftigkeit in der Ziviljustiz (—S. 255). Schlußwort (—S. 261). Dazu 4 Anhänge.

Über die weitere Literatur zur Freirechtsbewegung vgl. den oben zitierten Aufsatz von Kantorowicz.

Methodologisch vielfach unklar, wird an der Hand einzelner „Fehlentscheidungen" das Postulat nach „freier" oder soziologischer Rechtsfindung vertreten, ohne daß man sich klar wird über die Alternative: „Hin zur Gefühlsjurisprudenz" oder „Fort mit der Gefühlsentscheidung".

Ich erwähne in diesem Sinne

10. J. G. Gmelin Quousque? Beiträge zur soziologischen Rechtfindung. Hannover, Hellwingsche Verlagsbuchhandlung. 1910. 83 S. und

11. E. Stampe, Die Freirechtsbewegung, Gründe und Grenzen ihrer Berechtigung. Berlin, F. Vahlen, 1911. 47 S.

12. J. Verweyen, Das Problem der Willensfreiheit in der Scholastik. Auf Grund der Quellen dargestellt und kritisch gewürdigt. X + 263 S. Heidelberg, Carl Winter, 1909.

Verf. bringt in seiner, vielfach auf bisher nur handschriftlich zugänglichen Quellen beruhenden Schrift eine Darstellung der Gedankenreihen, die die Willensfreiheit für die Scholastik zum Problem gemacht haben.

Zunächst ist es die Aufgabe, das Dasein des Bösen auf Erden zu erklären, ohne die Vollkommenheit der für die Schöpfung einstehenden Gottheit zu berühren. Es ist ein bereits von Plato (S. 6) und Aristoteles (S. 10) aufgenommener, in der Scholastik immer wiederkehrender Gedanke (vgl. z. B. über Augustinus S. 17, Thomas v. Aquino S. 155 und passim.), zu diesem Zwecke einfach an einer Stelle den Kausalzusammenhang zwischen Gott und den Taten der Menschen zu zerschneiden; das geschieht durch den freien Willen, der außerhalb der von Gott herrührenden Schöpfungsharmonie stehend, das Böse schafft.

Der zweite Gedanke ist, die Verantwortlichkeit des Menschen zu wahren; diese wäre dann verloren, wenn man die Handlung nicht als Ausdruck des Ichs des Täters fassen könnte, wenn sie also auf einem außerhalb des Ichs liegenden Zwang beruhte; diese Gedankenreihe fordert für den Willen nicht Kausalitätslosigkeit, sondern nur Freiheit von einem bewußt außerhalb des Ichs liegenden Zwang (vgl. Augustinus S. 22, ferner S. 77 und passim.). Die Gefahr einer Vermischung der beiden Freiheitsbegriffe, das Entstehen der Behauptung, nur auf dem ursachlosen Willen eine Verantwortlichkeit aufbauen zu können, liegt nahe.

Die dritte Gedankenreihe, die die Willensfreiheit zum Problem macht, ist die Notwendigkeit, dieser den immanenten Wert zu nehmen, der ihr als „Freiheit" zuzukommen scheint; denn wäre die Freiheit, auch das Böse zu wählen ein Gut, dann wäre Gott, der doch das Böse nicht wollen kann, nicht vollkommen (vgl. z. B. S. 68, Thomas v. Aquin. 141 und passim.), daher mußte bewiesen werden, daß die menschliche Freiheit nicht „die" Freiheit sei (vgl. z. B. 141); denn ohne Freiheit ist für den Menschen Vollkommenheit, daher auch Gott nicht denkbar.

Besonders soll schließlich auf die schwierige Herausarbeitung der Gedanken von Thomas v. Aquino und Duns Scotus verwiesen werden, durch die viele Mißverständnisse über die Stellung beider zur Lehre von der Willensfreiheit beseitigt werden.

13. A. Messer, Das Problem der Willensfreiheit. (Aus: Wege zur Philosophie. I. Bd.) Göttingen, Vandenhoeck & Rupprecht, 1911. 102 S.

Die kleine, volkstümliche Schrift bringt eine wertvolle Orientierung über die bei der Willensfreiheit auftauchenden Grundprobleme.

Gerade die Zusammenstellung der schillernden Bedeutung der „Freiheit" im Zusammenhang mit dem Willen, die Abgrenzung der „Freiheit" im Sinne von Freiheit vom Kausalgesetze, (S. 24) gegenüber den sonstigen Bedeutungen der Freiheit sei hier hervorgehoben.

Indeterminismus und Determinismus werden vom Standpunkt der Psychologie, Ethik und erkenntnistheoretisch-metaphysisch untersucht und mit Recht vor einer Verwendung von Ergebnissen der psycho-

logischen Untersuchung zur Widerlegung oder Unterstützung der eventuell durch Ethik oder Metaphysik gegebenen Postulate gewarnt.

Besonders hervorzuheben sind die Ausführungen über die Möglichkeit einer deterministischen Ethik (S. 47ff.) und das Hervortreten der Schutzstrafe auf dem Boden des Determinismus, für den die Vergeltungsstrafe nur eine sichernde Maßnahme gegenüber der Selbsthilfe und Lynchjustiz ist (S. 56). Die Bedenken gegen den Determinismus vom psychologischen, erkenntnistheoretischen und metaphysischen Standpunkt werden aufgezeigt, die Gegenargumente vorgebracht, das Problem der Willensfreiheit, das sie für die Theologie wegen des Bestandes des Bösen auf Erden, der Allmacht, Allwissenheit, Allgüte Gottes, der Lehre von den göttlichen Strafen bildet, aufgezeigt und von den übrigen Fällen des Willensfreiheitsproblems getrennt.

Die Schrift kann als Einführung in das Problem der Willensfreiheit bestens empfohlen werden.

Zu dem für die allgemeine Rechtslehre so bedeutungsvollen Willensproblem sind hier noch zu erwähnen:

14. Th. Ziegler, Das Gefühl. Eine psychologische Untersuchung. IV. Aufl. Leipzig, 1908, Göschen. VII + 365 S.

Verf. bespricht zunächst die Tatsache des Bewußtseins (S. 1—75), das nichts anderes ist als die Zusammenfassung für das formale Element, das den einzelnen psychischen Vorgängen anhaftet, sofern sie eigene, erlebte sind. In diesem Ich ist nicht bloß die Quelle aller Erkenntnis, von diesem Ich geht auch der soziale Gedanke des „Wir" (S. 75) aus, der im Zusammenschluß des Ich mit einem als ähnlich gedachten „Auch-ich" zu einer Gemeinschaft besteht. Der II. Abschnitt ist der Lehre von den Gefühlen gewidmet. (S. 304.)

Das Gefühl erscheint für das Leben dadurch wichtig, daß es den Wert anzeigt, den ein Reiz für das Ich hat; durch diese Wertschätzung erzwingt es dem Reiz Eingang in das Bewußtsein (S. 104). Kann das Ich sich diesem Reiz gegenüber durch Gewöhnung oder Assimilation selbst behaupten, dann liegt das Gefühl der Lust vor (S. 111).

Besonders zu beachten ist die Betonung der Bedeutung, die das Gefühl in der modernen Logik hat, daß alles Denken, das den Anspruch auf Notwendigkeit erhebt, auf einem Gefühl beruht (S. 173).

Reue und Gewissen sind Folgegefühle einer Tat, die eine gesellschaftliche Reaktion zur Folge haben kann (S. 189), was dadurch rationalisiert wird, daß man in der Tat die Ursache der Zerreißung der sonstigen gesellschaftlichen Bande sieht. Die Tat als Ursache erscheint dann als das Böse, als das Handeln aus Egoismus. Das Gute ist das, was objektiv der Gesamtheit dient; dies im Menschen zur herrschenden Macht geworden, äußert sich nach innen als Pflichtgefühl, nach außen als Gerechtigkeitsgefühl, aus dem heraus jedem das seinige zugeteilt wird (S. 192). Richtiger gesagt wohl: das jedem gefühlsmäßig Zugeteilte, nennt man das jedem Gebührende.

Die Übereinstimmung der Rechtsordnung mit dem Gefühl des Volkes wird als Zeichen ihrer Richtigkeit betrachtet (S. 288).

S. 305 ff. werden die verschiedenen Stufen des Willens, sein Aufsteigen von der Triebhandlung zu den höheren Formen besprochen.

S. 322 ff. wird die Frage der Willensfreiheit im Zusammenhang mit der Tatsache des Freiheitsgefühles betrachtet, letzteres als Kraftgefühl, als Ichgefühl charakterisiert (S. 331). Das Wesen des Willens wird im Kraftgefühl erblickt (S. 340), das sich bei Überwindung von Hemmungen ergibt.

Im Schluß geht Verf. noch kurz auf das Wertproblem ein; das Gefühl schafft Werte (S. 355), d. h. „es zeigt unsere Abhängigkeit von einer realen Welt und unseren Zusammenhang mit dieser Welt" an.

Zum Willensproblem sind noch zuerwähnen:

15. Narziß Ach, Über den Willen. Untersuchungen zur Psychologie und Philosophie. I. Bd. I. Heft. Leipzig, Quelle & Meyer, 1910. 24 S.

16. U. Gaede, Etwas vom Begriff des Willens in der neueren Psychologie. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1911. 20 S.

Zum Wertproblem ist noch zu erwähnen:

17. H. Lüdemann, Das Erkennen und die Werturteile. Leipzig, M. Heinsius Nachfolger, 1910. IV + 231 S.

Verf. geht zunächst analog der Wiener nationalökonomischen Schule auf das subjektive Bedürfnis als die Quelle des Wertes zurück; die Objekte in Rücksicht auf ihre Tauglichkeit zur Bedürfnisbefriedigung betrachtet, schaffen die Werte; die Werturteile sind daher Qualitätsurteile (S. 15). Daß wir aber auf Werte die Kategorien von Berechtigung und Nichtberechtigung anwenden, glaubt Verf. nur dadurch lösen zu können, daß er neben dem individuellen Bedürfniswert noch einen besonderen Normwert annimmt (S. 25), den er mit dem Bedürfniswert dadurch zu verbinden sucht, daß er die Befriedigung des durch die Normen diktierten Wertes eventuell als Befriedigung eines Normbedürfnisses betrachtet, indem man „die Normen und ihre Verwirklichung bereits unter die Eigeninteressen aufgenommen hat". (S. 35.) Erst der Normwert lasse erkennen, ob einem Bedürfniswert objektive Bedeutung (S. 38), allgemeine Anerkennung (S. 45) zukommt.

Die Normwissenschaft übt direkte Seinserkenntnis an einem der Anschauung gegebenen Gegenstande, die, weil es sich um Normen handelt, Werterkenntnis zum Ergebnis hat (S. 63). Die Norm selbst steht zum Voraus durch Anschauung fest (S. 61) (!?). Der Ausdruck für die Abhängigkeit des Individuums von der Norm ist das „Soll", das als Gefühl eine Form des Bedürfnisses, die Norm als Norm zu befriedigen darstellt (S. 67). Steigert sich die Fähigkeit des Subjektes zum Erfüllen der Norm, so nimmt auch die Intensität des Gefühls des „Sollens" ab. Das Sollen verwandelt sich in ein „Sein". So kommt

Verf. zu einer Ablehnung der Lehre, daß das Subjekt der „autonome" Schöpfer der Normen ist (S. 69).

Zu dieser Schlußfolgerung kommt Verf. eben dadurch, daß er die Idee der Allgemeingültigkeit einer Bedürfnisbefriedigung nicht aus der Allgemeinheit eines nach Befriedigung verlangenden Bedürfnisses ableitet, ebenso wie die moderne Volkswirtschaftslehre den objektiven Wert (Preis) aus dem subjektiven entnimmt.

18. Alfred Bozi, Die Schule der Jurisprudenz. Eine Einführung in die Elemente der Rechtswissenschaft auf Grund der induktiven Methode. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, 1909. 392 S.

Ein Versuch in Form eines populären Frag- und Antwortspieles juristische Lehren zu geben. Das Strafrecht wird S. 342—383 behandelt.

19. Th. Sternberg, Die Selektionsidee in Strafrecht und Ethik. Beitrag zu einer Philosophie des Verbrechens. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1911. (42 S.)

Verf. sucht die Notwendigkeit einer kriminalistischen Weltanschauung zu beweisen, die das Verbrechen einerseits als vom abscheulichen losgelöst, als Folie des Großen, Edlen notwendig erweist, die aber auch anderseits das Verbrechen nicht als Mittel der Schwachen gegen die Starken gutheißt (S. 10). Erst dann ist die Möglichkeit gefunden, das Verbrechen auch der Volksliteratur ohne Nachteil zu eröffnen, wenn man sich die nötige metaphysische Basis geschaffen hat, sich zu einer Gesamtanschauung von der Bedeutung der Verbrechens durchgerungen hat.

Zur Erreichung einer solchen versucht der Verfasser zunächst eine Kritik der Idee der Selektion durch die Strafe. Er weist sie in dem Sinne: Selektion = Aussonderung zurück (S. 14), weil durch jede Ausmerzung Qualitäten vernichtet werden, die so gegenüber der Differenzierung als Entwicklungsziel eine Minderung der Qualitäten darstellt. Durch die brutale Selektion wird zwar der passendste, aber nicht immer der Beste erhalten (S. 28).

Die Besten sind die, die einer vergrößerten Differenzierung zustreben, in denen die subjektive Gewißheit und der Wille vorhanden ist, das, was ihrem Leisten-Können die schwierigste Aufgabe liefert, zu tun; denn das heißt ethisch handeln (S. 32).

Dadurch wirkt auch der individuell ethisch Handelnde sozial wertvoll im Sinn einer Differenzierung der Menschheit (S. 35). So ist das Differenzierte das höhere, das voll überwundener Qualitäten steckt. Die niedere Lage ist für das Ich als solches Verbrechen, über das das Ich hinaus muß, das aber nicht auszurotten ist; denn mit dem Ausrotten einer Qualität würde das Ich sich selbst berauben (S. 37, 40). So ist auch jeder richterliche Akt eine Vereinigung von Richter und Verbrecher, in der sich die höhere Differenziertheit des Richter-Ich (S. 41) über die der Verbrecher-Individualität äußert.

Nicht Ausrottung, sondern Erhaltung der durch die Verbrecherindividualitäten gegebenen Mannigfaltigkeit in entsprechender Verweisung an den richtigen Platz wird als kriminalpolitisches Endziel hingestellt (S. 41).

20. F. Holldack, Von der Idealität des dualistischen Prinzips in der Strafe. Breslau, Kerns Verlag, 1911. 66 S.

Verf. geht von dem doppelten Fundament der Strafe aus. Einmal ist für die Strafreaktion der Reaktionstrieb des Verletzten maßgebend, der für die Gesamtheit keinen selbständigen Wert darstellt, der von der Gesamtheit vielmehr eingeschränkt wird. Die Etappen dieser Einschränkung sind: die Friedlosigkeit, — in der öffentlichen Friedloslegung liegt bereits eine Einschränkung des Wollens der Verletzten (S. 19 ff.), Bußsystem (S. 24). Schließlich tritt das Moment der Willkür des Verletzten, das in der Annahme der Buße gelegen ist, zurück (S. 31); der Staat macht den ursprünglichen Inhalt des Wollens des Verletzten, Übel zuzufügen, zu einem unablöslichen, und nützt gleichzeitig die Berechtigung, die ihm als Vertreter des Privaten zukommt, für öffentliche Zwecke aus (S. 32), um staatliche Zwecke, Verbrechensverhinderung, zu erreichen.

Doch handelt es sich hier immer nur um eine Einengung des triebhaft-egoistischen Willens, nicht um eine Beseitigung (S. 37); das Fundament der Strafe ist Gefühlsreaktion geblieben (S. 38).

Dagegen sieht er in einer Reaktion des Staates aus der unmittelbaren Staatsidee heraus eine Herabwürdigung des Menschen zum Staatssklaven (S. 39). Die staatliche Präventionsidee trägt die Gefahr für das Individuum, daß seine Persönlichkeit nicht durch fest umrissene Tatbestände geschützt wird (S. 43 ff.).

So befürwortet er die alte Vergeltungsgefühlsstrafe, die auch heute Zweckstrafe (?) (S. 50) im Dienste des Staates ist, zur Erhaltung der staatsfreundlichen Gesinnung der Verletzten.

Damit ist aber die Strafe vom staatlichen Gesichtspunkt aus zur sichernden Maßnahme gegenüber der im Verletzten schlummernden Staatsgefährlichkeit geworden, für welche das Postulat nach einer persönlichen Schuld des Verletzenden zu suchen, keine selbständige Bedeutung mehr hat, sondern nur insofern in Betracht kommt, als sie Grund für die Reaktionslust des Verletzten werden könnte.

20.

Strafrecht.

Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Privatdozent Dr. N. H. Kriegsmann in Kiel.

---

1. Staudinger-Schmitt, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Zehnte Auflage. München, C. H. Beck 1911, 276 S.

Die Ausgabe enthält außer dem StGB. eine Reihe von Nebengesetzen. Den Paragraphen des StGB. sind Anmerkungen beigegeben, die in sehr knapper Form im wesentlichen den Standpunkt der reichsgerichtlichen Judikatur wiedergeben. Befremdlich ist die Bemerkung S. 33: „ein dolus eventualis, der nur mit einer entfernten Möglichkeit des Erfolges rechnet, werde vielfach auch nur als bewußte Fahrlässigkeit bezeichnet." Das Versehen — denn um mehr scheint es sich nicht zu handeln — wird die Brauchbarkeit der handlichen Ausgabe aber wohl kaum beeinträchtigen.

2. Dr. Franz v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Achtzehnte, völlig durchgearbeitete Auflage (30. bis 32. Tausend). Berlin 1911, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 708 S.

Ebenso liegt in neuer Auflage vor:

3. Dr. Franz v. Liszt, Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch. Zehnte durchgesehene Auflage. Jena 1911, Verlag von Gustav Fischer, 131 S.

4. Dr. Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze herausgegeben und erläutert. Achte bis zehnte, neu bearbeitete Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911, 707 S.

Dem rühmlichst bekannten Kommentar sind auch in der neuen Auflage die alten Vorzüge erhalten geblieben. In den grundlegenden Fragen des allgemeinen Teils hat Frank durchweg an den bisher vertretenen Anschauungen festgehalten. Überall ist die neuere Literatur berücksichtigt; vielfach hat Frank Gelegenheit genommen, seine seitherige Stellungnahme schärfer zu präzisieren. Nur in der Schuldlehre findet sich eine wesentliche Neuerung. Frank faßt zwar nach wie vor unter dem Begriff der Schuld Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit und normale Motivierung als Schuldelemente zusammen; während aber bisher darauf Gewicht gelegt wurde, daß die Begleitumstände der Tat normaler Art seien, wird jetzt mit Recht anerkannt, daß es auf die Abspiegelung der Begleitumstände in dem Bewußtsein des Täters ankomme (109). — Hervorgehoben sei ferner, daß Frank sich für die Behandlung der auf bindenden rechtswidrigen Befehl des

Vorgesetzten begangenen Straftaten der Lehre M. E. Mayers insofern angeschlossen hat, als der Satz: die Handlung des Untergebenen ist nicht rechtswidrig, fortgefallen ist; indessen will Frank in dem Befehl doch keinen Schuldausschließungsgrund sehen, sondern arbeitet hier mit einem besonderen Begriff des „subjektiven Rechtfertigungsgrundes". „Wollte man den Befehl als Schuldausschließungsgrund ansehen, so müßte man dem Untergebenen auch das Recht der Gehorsamsverweigerung geben, und dann wäre der Befehl nicht mehr bindend." Und „dann wäre ein Gesetz, das unbedingten Gehorsam ausdrücklich fordert, logisch unmöglich und doch zu Recht bestehend" (112).

Für die Kausalität hält Frank im wesentlichen an der Bedingungstheorie fest. Da für den Vorsatz nur die Kenntnis des tatbestandlichen Erfolges gefordert wird, so sollten wir erwarten, daß es zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Vollendung ausreicht, wenn der Täter mit dem Willen, den Erfolg herbeizuführen, eine Erfolgsbedingung gesetzt hat, und der Erfolg eingetreten ist. Es dürfte die Zurechnung daher nicht ausschließen, wenn der Kausalverlauf auch im stärksten Maße von den Erwartungen des Täters abweicht. Dieser Satz müßte um so mehr gelten, als der Täter ja niemals ein völlig zutreffendes Bild von dem Kausalverlauf haben kann. Entsprechende Sätze müssen auch für die Fahrlässigkeit aufgestellt werden. Frank lehnt diese Sätze ab. Für die Fahrlässigkeit soll Bestrafung nur soweit eintreten, als der Erfolg vorhersehbar war. Allein in den vorausgesetzten Fällen war der Erfolg, d. h. der Erfolg im Sinne der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes, vorhersehbar: unvorhersehbar war nur die Art und Weise seines konkreten Eintritts. Für die Fälle des Vorsatzes nimmt Frank nur Versuch an: die dolose Vorstellung sei gleichzeitig der Ausdruck eines Urteils über die Art und Weise, in der der Erfolg eintreten wird, herbeigeführt werden soll; tritt er in einer wesentlich verschiedenen Weise ein, so hat sich jenes subjektive Urteil objektiv nicht bewährt, und liegt daher nur Versuch vor (147). Allein muß denn der Vorsatz sich auch auf die Art und Weise der kausalen Verknüpfung erstrecken? Es müßte doch wohl genügen, daß der Täter kausal wirken will und kausal wirkt! Und Frank bleibt uns jede Auskunft darüber schuldig, nach welchen Gesichtspunkten es sich entscheiden soll, ob eine Abweichung der Tat von dem Tatbild — auf diesem Gebiet außertatbestandlicher Momente — „wesentlich" oder unwesentlich ist. Nur von der Kausallehre her läßt sich die hier vorgesehene, dem Rechtsgefühl durchaus entsprechende Einschränkung der Bestrafung rechtfertigen (vgl. Liepmann GA. 52, 1 ff.). Es ist äußerst charakteristisch, daß sowohl Frank wie v. Liszt sich genötigt fühlen, mit einem dem Gesetz unbekannten wesentlichen Irtum über außertatbestandliche Momente zu arbeiten, um den unerträglichen Konsequenzen ihrer Kausallehre zu entgehen!

In der Versuchslehre hat Frank sich wesentlich den Ausführungen von Graf Dohna angeschlossen. Der Versuch setzt voraus, daß der Erfolg eingetreten wäre, wenn die Sachlage der Vorstellung entsprochen hätte, die der Täter zur Zeit der Handlung hatte. Es ist nicht deutlich,

wie weit danach die Grenzen des Versuchs zu ziehen sind. Entweder werden bei der Prüfung auch die nomologischen Voraussetzungen des Täters zu grunde gelegt: dann ist nach der wiedergegebenen Formel auch der abergläubische Versuch strafbar; dieses Resultat lehnt Frank aber ausdrücklich ab. Oder aber es bleiben die nomologischen Annahmen des Täters außer Ansatz: dann ist der Versuch, mit einer Pistole, die nur 50 m Tragweite hat, einen Menschen zu erschießen, der 51 m entfernt steht, straflos, wenn der Täter um diese Entfernung wußte, sich aber über die Tragweite der Pistole irrte; strafbar dagegen, wenn er die Tragweite der Pistole kannte, aber annahm, der Angegriffene sei nur 49 m entfernt. — Den Mangel am Tatbestand will Frank nach wie vor nicht als Versuch anerkennen; für die Regel ist danach auch der Versuch am untauglichen Objekt straffrei. Allein soll nun auch der Diebsgriff in die leere Tasche straflos sein? Frank verneint, und gewiß mit Recht. Allein es ist unerfindlich, worin sich dieser Fall von dem Schuß auf einen Baumstamm unterscheidet, den man für einen Menschen hält. Frank selbst muß zugeben, „daß gerade hier die Grenze flüssig ist" (76). Allein, welches sind die grundsätzlichen Gesichtspunkte, die hier die Grenzziehung zu bestimmen haben?

Es ist überflüssig, zu betonen, daß der Widerspruch gegen diese Einzelausführungen nicht den Wert des Frankschen Kommentars herabsetzen, sondern gerade zum Ausdruck bringen will, wie der Kommentar stets die Gefahr der Erstarrung glücklich vermeidet und der wissenschaftlichen Diskussion immer von neuem wertvolle Anregung bietet.

5. Kurt Peterson, Amtsgerichtsrat, Untätigkeit und Energie. Versuch einer Analyse des Vorgangs der strafbaren Unterlassung mit Hilfe des Energiebegriffs (Strafrechtl. Abhandlungen, herausg. von v. Lilienthal, Heft 126). Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1911, 112 S., 3 Mk.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist durch den Untertitel hinreichend gekennzeichnet. Verf. unterscheidet zwei Arten der Begehung durch Unterlassung. Entweder wird der Erfolg herbeigeführt durch das Wirken von Energien, deren sich der Unterlassende zunächst zur Erreichung bestimmter Zwecke bedient, und die solange von jeder schädlichen Wirksamkeit ausgeschlossen blieben, als er an jenen Zwecken festhält, seine Handlung fortsetzt; sobald er sich von diesen Zwecken abwendet, beseitigt er die Gegenwirkung gegen die Schädigungstendenzen jener Energien und verursacht dadurch den Erfolg. Hierher gehört etwa der Fall des Chirurgen, der es nach der Operation unterläßt, die Wunde zu verbinden. Die Energien, um deren Wirksamkeit es sich hier handelt, können physischer oder psychischer Natur sein; die Verursachung vollzieht sich im ersten Fall in der Form der Energieumwandlung, im zweiten nach dem Prinzip der Steigerung psychischer Energien. Die zweite Gruppe der kommissiven Unterlassungen ist dadurch charakterisiert, daß der Erfolg durch die Wirkung oder Mitwirkung von Energien herbeigeführt wurde, die außerhalb der oder irgend einer Handlung des Unterlassenden lagen; besonders

wichtig ist hier der Fall, daß der vor dem schädigenden Erfolg Betroffene selbst zum Erfolge mitwirkt oder doch keine wirksamen Abwehrmaßregeln ergreift, da er erwartet, daß der zur Abwehr der Gefahr Verpflichtete dieser Pflicht nachkommen werde. Hier ist der Unterlassende dafür kausal, daß die Erwartung (seines pflichtmäßigen Eingreifens) „als Grundlage des unzweckmäßigen Verhaltens der betroffenen Person" fortdauert (S. 81, s. auch S. 71 ff.). Sofern hier die Pflichtvorstellung, wenn auch nur in leisen Anklängen, auftritt, aber verdrängt, überwunden wird, liegt die Kausalität auf psychischem Gebiet; wiederum tritt hier die Abwendung vom bisherigen Verhalten hervor: eine Abwendung von ihm nämlich insoweit, als es pflichtmäßig war (85).

Der Entwicklung dieser Sätze, — die hier nur summarisch und unter Abweichung von der vielfach nur aus dem Zusammenhang verständlichen Terminologie des Verfassers wiedergegeben werden konnten — hat der Verf. eine höchst interessante Darstellung der naturwissenschaftlichen und psychologischen Grundlagen seiner Theorie teils vorangeschickt, teils sie in jene eingeflochten. Es ist nicht unsere Aufgabe, zu diesen Ausführungen — unter denen wir die Erörterung der psychologischen Grundlagen der Rechtspflichten (S. 61 ff.) als besonders interessant herausheben möchten — Stellung zu nehmen. Denn sie fallen u. E. weder mit ihrem allgemein naturwissenschaftlichen noch auch mit ihrem psychologischen Gehalt in das Forschungsgebiet der Strafrechtswissenschaft. Bedauerlicher Weise hat Verf. zu der grundsätzlichen Frage nicht Stellung genommen, ob das Strafrecht nach einem metaphysischen Kausalbegriff zu forschen oder sich auf dem Boden einer rein phänomenologischen Kausaltheorie aufzubauen habe: ist das letztere, wie wir annehmen, richtig — die Ausführungen Kollmanns sind in dieser Richtung u. E. schlechthin überzeugend —, so bleibt für die Verwendung des Energiebegriffs kein Raum. In der Tat lassen sich unschwer die Resultate des Verf. erschöpfend phänomenologisch formulieren, ohne daß sich der sachliche Gehalt seiner Grundthese verschiebt: der Unterlassende hat gewisse Bedingungen zum Erfolge gesetzt, in der Absicht, seine Handlung so zu gestalten, daß es nicht zum Erfolge kommt; nunmehr unterläßt er es, die früher ins Auge gefaßten Abwehrhandlungen vorzunehmen, — damit wäre etwa die erste Gruppe der Fälle des Verf. wiedergegeben. Ob man nun aber die Sachlage rein phänomenologisch oder im Sinne der Energielehre charakterisiert: in dem einen wie in dem Fall bleibt die entscheidende Frage ein und dieselbe: dürfen wir es Verursachung nennen, wenn jemand von der Möglichkeit, einen Erfolg zu verhindern, keinen Gebrauch macht? Daß er, wie Verf. voraussetzt, bereits vorher eine solche Gegenwirkung geübt hat, ändert an dieser Frage nichts, da sie auf den Zeitpunkt der Unterlassung abzustellen hat, ohne auf die vorgängigen Handlungen Rücksicht zu nehmen. Die Berücksichtigung der früheren Handlungen wird vielmehr erst bei der Rechtswidrigkeitsfrage notwendig. Jene Zentralfrage des Unterlassungsproblems aber glauben wir verneinen zu sollen: ein bestimmtes Verhalten erscheint nur bei normativer Betrachtung, gemessen an bestimmten Erwartungen, als

Unterlassung: die Kausalbetrachtung aber kann nicht an Elemente anknüpfen, die, als ausschließlich durch die normative Betrachtung geschaffen, für sie nicht existieren.

Zu diesen prinzipiellen Bedenken treten andere, die sich gegen die Einzelausführung richten. Einmal die Erkenntnis, daß auch der Verf. sich wieder zur Verwertung des dolus subsequens genötigt findet; sodann die andere, daß überall dort, wo das kausale Moment in der Verdrängung der Pflichtvorstellung gefunden wird, notwendig Fiktionen aufgestellt werden müssen; und abgesehen davon: von hier aus läßt sich die fahrlässige Begehung durch Unterlassung schlechterdings nicht konstruieren. Und gerade sie spielt praktisch, wie der Verf. selbst beiläufig bemerkt, eine höchst bedeutsame Rolle. Diese Erkenntnis hat den Verf. wohl dazu bestimmt, das kausale Moment in den Einfluß zu verlegen, den der Unterlassende auf die Erwartung des Betroffenen übt, es werde ihm rechtzeitig Hilfe gebracht werden: allein diese Formel versagt für die Fälle, in denen die unabhängig von einer Handlung des Hinderungspflichtigen wirkenden Energien nicht in einer Handlung des Betroffenen bestehen, sondern etwa rein physischer Natur sind.

6. Dr. Arthur Baumgarten, Notstand und Notwehr. Eine Studie im Hinblick auf das künftige Strafrecht. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1911. 126 S., 3 Mk.

Die interessante Studie ist dem Bedürfnis entsprungen, Protest zu erheben gegen die summarische und unbefriedigende Erledigung, die das Notstandsproblem im Vorentwurf erfahren hat. Aber die Abhandlung ist mehr als eine Gelegenheitsschrift: der Verfasser ist überall den Prinzipienfragen der Notstandslehre mit der gleichen Liebe nachgegangen, wie den Einzelproblemen ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung.

Die Notstandslehre baut sich auf dualistischer Grundlage auf. Sie ist einesteils beherrscht von dem Gedanken, daß die Anforderungen des Rechts vor den gebieterischen Forderungen des Selbsterhaltungstriebes zurücktreten müssen; das entspricht nicht nur der Erkenntnis der Wirkungslosigkeit des Rechtsgebots in derartigen Situationen der Not, sondern auch dem Gedanken der Billigkeit: dieser führt zu noch weiterem Ausschluß der Rechtswidrigkeit als jener (22 f.). Zum andern Teile beruht die Notstandslehre auf der Theorie der Güterabwägung: für die Rettung des höherwertigen Gutes darf das geringerwertige geopfert werden. Die Richtigkeit dieser Theorie kann nicht logisch erwiesen werden: es muß die Berufung auf das sozialethische Empfinden genügen, das die Bestrafung der hergehörigen Notstandshandlungen schlechthin reprobiert. Den Vorwurf, dieses Prinzip führe ins Bodenlose, sucht Verf. in höchst interessanter Weise insbesondere dadurch zu entkräften, daß er bei der Abgrenzung der Notstandshandlungen nicht den Standpunkt des Notstandstäters, sondern den Standpunkt des von den Notstandshandlungen Betroffenen maßgebend sein läßt: die Handlung ist soweit gerechtfertigt, als sie dem Dritten nicht mehr Duldsamkeit zumutet, „als unter normalen Umständen von ihm zu erwarten ist" (65). Diese Formulierung hat den besonderen Vorzug, daß sie jeden Widerstand

gegen die Notstandshandlung ausschließt (63, 119). Dagegen muß den Notstandshandlungen der ersten Gruppe gegenüber Widerstand zulässig sein (113). Gleichwohl sind auch diese nicht als rechtswidrig, sondern als unverboten, rechtmäßig zu betrachten (23—29). In einem interessanten Exkurs lehnt Verf. es ab, unter den unverbotenen Handlungen die Gruppe der erlaubten, rechtlich gebilligten Handlungen besonders herauszuheben: es bleibt bei der Dreiteilung der verbotenen, gebotenen und unverbotenen Handlungen (29—40).

Die Notwehrlehre baut sich auf dem sicheren Grunde des Satzes: „Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen" auf. Verf. begründet den Satz näher: im Kampf ums Recht betätige sich die Liebe zum Recht (101), und nur diesem Idealismus der Rechtsgenossen verdanken große soziale Einrichtungen vielfach ihre dauernde Wirksamkeit (102). Für die Umgrenzung der Notwehr ist es von wesentlicher Bedeutung, daß grundsätzlich auch schuldloses Unrecht anerkannt wird, wenn auch ihm gegenüber die Notwehr sich innerhalb der Grenzen der Proportionalität zu halten hat, die gegenüber schuldhaftem Angriff nur in abgeschwächter Form in Betracht kommt. Sowohl für den Notstand, wie für die Notwehr fordert Verf. grundsätzlich, daß der Täter die Notlage nicht verschuldet habe.

Auf die Erörterung der Einzelfragen kann hier ebensowenig eingegangen werden, wie auf die interessanten Exkurse, die Verf. in seine Darstellung eingeflochten hat — über die Unterbringung der Notstandssätze im Strafrecht, über die Bedeutsamkeit des Prinzips der Güterabwägung außerhalb des eigentlichen Notstandsgebietes u. a. m. Grundsätzlich möchten wir nur unseren Widerspruch gegen die prinzipielle Auffassung des Notstands als eines Unrechtsausschließungsgrundes zum Ausdruck bringen. Praktische Bedeutung hat der Gegensatz nur für die Frage der Notwehr gegen Notstandshandlungen: und gerade hier will Verf. trotz der Rechtmäßigkeit der Notstandshandlung sich von der herrschenden Auffassung nicht trennen, sondern gewährt dem Betroffenen das Recht des Widerstandes. Das wäre begreiflich, wenn Verf. den Gegensatz von Schuld- und Unrechtsausschließungsgründen nicht anerkennte; allein in der Erörterung der Notwehr bricht der Verf. in höchst beachtenswerter Weise eine Lanze für die Anerkennung der objektiven Rechtswidrigkeit. Auch in den Fällen der Not hält u. E. das Recht sein Gebot: neminem laede aufrecht: es verzichtet nur mit Rücksicht auf die Übermacht der Motive, die den Täter zur Verletzung fremder Interessen geführt haben, auf seine Bestrafung, da es ihm gegenüber nicht den Vorwurf zu erheben vermag, der aller Schuldbeurteilung zugrunde liegt.

Aber mag man dem Verf. nun in seiner Grundauffassung folgen oder nicht; jedenfalls bietet seine Arbeit eine der anregendsten Studien zur Notstandslehre dar, die uns die letzten Jahre gebracht haben.

7. Professor Graf Gleispach, Der Österr. Strafgesetzentwurf und das Schuldproblem. Vortrag, gehalten am 4. Jänner 1911 in der Wiener Juristischen Gesellschaft

(Sonderabdruck aus der Österreichischen Zeitschrift für Strafrecht, II. Jahrg.). Wien 1911, Manzsche Hof-Verlagsbuchhandlung, 43 S.

Der Vortrag will in erster Linie über die Stellung des österr. Entwurfes zum Schuldproblem orientieren, und den Vorwurf zurückweisen, als habe der Entwurf sich grundsätzlich auf den Boden der sogenannten realistischen Verbrechenslehre gestellt. Indessen geht die Bedeutung des Vortrages wesentlich weiter. Graf Gleispach nimmt einerseits Veranlassung, der Behauptung entgegenzutreten, es handle sich bei dem Entwurf um ein Kompromiß der Strafrechtsschulen, das praktisch geboten, theoretisch unhaltbar sei: „eine strafrechtliche Theorie, deren Ergebnisse nicht verwirklicht werden können, ist theoretisch unrichtig; und wer zugibt, daß sie „praktisch" nicht brauchbar sei, muß sie aufgeben" (S. 9). Bei dem angeblichen Kompromiß handlees sich in Wahrheit um nichts anderes als um die Erkenntnis, „daß ein Grundsatz nur in dem Rahmen bestehen kann, den ein anderer abgibt" (S. 11) — man darf hier ebensowenig von einem Kompromiß sprechen, wie gegenüber dem „Mediziner, der den zur Vernichtung der Krankheitserreger geeigneten Stoff nur mit Zusätzen, modifiziert, in sorgfältigst bemessenen Dosen anwendet, weil er sonst gesunde Teile des menschlichen Organismus schädigen könnte" (12). Anderseits bietet der Vortrag der Schuldlehre wertvolle Anregung. Graf Gleispach stellt dem Begriff des Verschuldens als eines kausalen psychischen Zustandes, der eine den zurechnungsfähigen Täter belastende Beziehung zum Unrecht herstellt (33) — den weiteren Begriff der Schuld gegenüber: dieser umfaßt auch die Ursachen des Verschuldens, die für die Schwere des Verschuldens als des Maßstabes für die Strafe von wesentlicher Bedeutung sind, — in anderer Wendung: der Schuldbegriff umschließt auch die Gefährlichkeit. Diese Vertiefung des Schuldbegriffs, wie sie sich nach Graf Gleispach für den österr. Entwurf feststellen läßt, ist in erster Linie dem stärkeren Hervortreten der Spezialprävention zu danken; allein Graf Gleispach führt nun in höchst interessanter Weise aus, wie diese Auffassung keinen Sieg der Spezial- über die Generalprävention bedeutet, sondern gerade zu einer wirksamen, individualisierenden Ausgestaltung der Generalprävention führt. Damit ist wohl zugleich ausgesprochen, daß auch Graf Gleispach das Wesen der Strafe in der Generalprävention erblickt; und es wird dadurch der Anschein entkräftet, der sich aus den einleitenden Ausführungen ergeben möchte, als habe Graf Gleispach sich auf den Boden der Neumerkelschen Schule stellen wollen.

8. Dr. Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz. Tübingen, 1911, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 709 S.

An dem tiefgründigen Werke Kelsens darf unser Bericht nicht vorübergehen. Ganz abgesehen von den bedeutsamen Konsequenzen, die sich aus Kelsens Konstruktion vom Rechtssatz für den Begriff und die systematische Auffassung der Rechtswidrigkeit ergeben, fordert

die Kritik, die Kelsen an der Zurechnungs- und Willenstheorie der Strafrechtswissenschaft übt, von dem Kriminalisten Beachtung und Stellungnahme.

Die Kritik Kelsens ergibt sich mit strenger Folgerichtigkeit aus seiner methodologischen Auffassung der Rechtswissenschaft. Der Gegensatz der kausal-explikativen und der normativen Betrachtungsweise bildet den Ausgangspunkt. Innerhalb der letzteren, die ausschließlich die Methode der Rechtswissenschaft sein kann, wird eine materiell-normative und eine formal-normative Untersuchungsweise unterschieden: jene richtet sich auf den Inhalt, das Was des Sollens, diese auf die Form, das Wie des Sollens (69). Nur von der formal-normativen Fragestellung aus vermag die Rechtswissenschaft zur Lösung des ihr spezifischen Problems in bezug auf den Rechtssatz zu gelangen. Denn inhaltlich werden die Normen des Rechts mit denen der Sitte, Sittlichkeit oder Religion übereinstimmen.: ihre spezifische Wesenheit kann nur in ihrer Form gelegen sein (70). Mittels dieser Fragestellung wird nun der Versuch unternommen, den Begriff des Rechtssatzes von der Grundlage aus zu entwickeln, daß das objektive Recht Wille des Staates ist. Hier erweist sich eine Stellungnahme zu dem Willensbegriff des Privat- und Strafrechts als unerläßlich.

Nur aus dem Zusammenhange heraus, in den die Erörterung der kriminalistischen Schuldlehre damit gelangt ist, läßt sich die Stellungnahme Kelsens zum Schuldproblem verstehen. Bereits in den einleitenden Ausführungen hat Kelsen den Begriff der Zurechnung rein formal bestimmt: sie ist eine ganz eigenartige, von der kausalen und teleologischen völlig verschiedene und unabhängige Verknüpfung von Elementen: des Sollobjektes mit dem Sollsubjekt (72). Sie erfolgt nur auf Grund der positiven Norm; ihr Wesen erschöpft sich in der Konstatierung eines Sollens; jemand wird bestraft, weil er nicht tun und unterlassen hat sollen, was er getan oder unterlassen hat. Dieser Ausführung entspricht nunmehr die rein formale Fassung des Schuldbegriffes: „weil und insofern eine Strafe, darum und insofern eine Schuld" (144). Ebensowenig wie dieser Schuldbegriff psychologischer Natur ist, ebensowenig ist der Begriff der Person zoologisch-psychologisch zu fassen: das Schuldsubjekt ist insofern lediglich eine Konstruktion spezifisch normativer Betrachtung (142). Entsprechendes gilt für den Willensbegriff: er ist „eine im Innern des Menschen gedachte, als Endpunkt der Zurechnung fungierende Konstruktion" (145). Da diese Konstruktion der Zurechnung zu dienen hat, diese aber die Freiheit des Willens voraussetzt, so ist der juristisch-ethische Wille indeterministisch zu begreifen: gegen dies Ergebnis der normativen Betrachtung lassen sich keine Einwendungen aus der kausal-explikativen herleiten.

Diese Sätze hat Kelsen nicht nur positiv, aus dem Wesen der normativen Betrachtungsweise, zu rechtfertigen versucht; er hat zugleich den negativen Beweis antreten zu sollen gemeint, daß jeder Versuch eines psychologischen Aufbaus der juristischen Willens- und Schuldlehre zum Scheitern verurteilt ist. Zu dem Ende wird der psycholo-

gische Willensbegriff entwickelt, und der Nachweis versucht, daß die Willenstheorien des Privat- und Strafrechts sich zu den Ergebnissen der psychologischen Wissenschaft vielfach in unausgleichlichem Gegensatz stellen. In der Tat hat Kelsen in diesen Ausführungen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, wesentliche Schwächen der herkömmlichen Schuldlehren aufgedeckt. Allein der Nachweis, daß die seitherigen Versuche, die psychologischen Grundlagen des Schuldbegriffs zu bestimmen, psychologisch unzulänglich waren, kann die These nicht erhärten, daß die Rechtswissenschaft sich aller psychologischen Untersuchung ihrer Grundbegriffe grundsätzlich zu enthalten habe.

Freilich muß Kelsen zugegeben werden, daß über der psychologischen Untersuchung der normative Charakter des Schuldbegriffs übersehen werden kann: und der nachdrückliche Hinweis auf die normative Natur der Zurechnung ist trotz der stärkeren Betonung, die sie in jüngster Zeit in der Strafrechtswissenschaft erfahren hat, keineswegs überflüssig. Allein es ist doch deutlich, daß jene Schuldformeln, welche Kelsen auf Grund der formal-normativen Fragestellung entwickelt hat, für die Lösung des strafrechtlichen Schuldproblems völlig unergibig sind. Sie weisen darauf hin, daß die Voraussetzungen der Zurechnung als Schuld bezeichnet werden: aber sie sagen nichts über die Natur dieser Voraussetzungen, und versagen deshalb ebensosehr dem Einzelfall der Zurechnung wie der theoretischen Frage gegenüber, wann denn menschliches Verhalten schuldhaft genannt werden dürfe. Darin liegt kein Vorwurf: denn die Beantwortung dieser Fragen ist jenen Formeln wegen des formal-normativen Charakters ihrer Methode begrifflich entzogen: sie fallen der materiell-normativen Betrachtung zu, die ihre Ergebnisse von dem Inhalt der positiv geltenden Normen ableitet. Jene psychologischen Schuldtheorien aber gehen ausschließlich auf dem Boden dieser materiellen Betrachtung vor. Sie gehen von der Tatsache aus, daß für das Strafrecht doch das Schuldsubjekt mit der zoologisch-psychologischen Einheit „Mensch" zusammenfällt, und daß die Verantwortung geknüpft ist an das Vorliegen bestimmter psychischer Momente, — beides nach Maßgabe des Inhalts der geltenden Strafrechtssätze. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen mögen richtig oder falsch sein: jedenfalls aber sind diese Untersuchungen unentbehrlich, und der formal-normativen Betrachtungsweise fehlt nicht nur die Fähigkeit, sie zu ersetzen, sondern auch die andere, sie zu kritisieren, — jedenfalls solange jene Schulderörterung sich dessen bewußt bleibt, daß sie nicht zu abschließenden Resultaten zu führen, sondern lediglich der normativen Betrachtung das Material beizubringen vermag. Die Insuffizienz der rein formalen Betrachtung wird vollends deutlich, wenn man erwägt, daß der Erörterung des Willens als einer Voraussetzung der strafrechtlichen Schuld methodologisch keine andere Bedeutung zukommt, als der Erörterung irgend eines Tatbestandmerkmals des Einzeldelikts, z. B. des Begriffs „Eisenbahn" i. S. von § 317 StGB.: niemand wird behaupten wollen, daß die Frage der Tragweite dieses Rechtssatzes mit der Feststellung der normativen Natur des Begriffs der Eisenbahn erledigt sei.

In demselben formal-normativen Sinne wie den Willen des Einzelnen im Sinne des Strafrechts faßt Kelsen den Staatswillen für die Formel, das objektive Recht sei Wille des Staats. Auch hier liegt ein Fall der Zurechnung vor: der Staat „will" bestimmte Handlungen, bedeutet nichts anderes, als daß diese Handlungen nicht ihren physischen Urhebern, sondern dem Staat zu gerechnet werden (183). Der Staat ist insofern Person, der konstruktive Endpunkt der Zurechnung auf Grund bestimmter Normen; und der Staatswille steht konstruktiv dem Willen im Sinne des Privat- und Strafrechts völlig gleich. Welche Handlungen in diesem Sinne dem Staat zugerechnet, von ihm gewollt werden, ergibt sich aus dem Gesetz; hier ist ausdrücklich festgelegt, wie der Staat und unter welchen Umständen er durch seine Organe tätig werden will. Jene Formel, das objektive Recht ist der Wille des Staats, darf demgemäß nicht dahin verstanden werden, daß der Staat das Recht schaffe: die Entstehung des Rechts ist ein soziologischer Vorgang, der außerhalb des Forschungsgebiets der Rechtswissenschaft sich abspielt. Vielmehr rechtfertigt jene Formel sich in der Erkenntnis, daß das objektive Recht der Komplex derjenigen Normen ist, die die Zurechnung gewisser Handlungen zum Staatswillen aussprechen. Zwischen Rechtssatz und Staat besteht kein Verhältnis kausaler Art; vielmehr können Staat und Recht nur als zwei verschiedene Seiten derselben Tatsache betrachtet werden (407).

Das Kriterium des Rechtssatzes liegt demnach darin, daß der Staat in ihm gewisse Handlungen will. Und zwar kann er nur eigene Handlungen wollen: ein tautologischer Satz, da man eine Handlung nur dann als „eigene" des Staats und ebenso nur dann als „gewollt" im Sinne Kelsens betrachten kann, wenn sie dem Staat nach Maßgabe der positiven Normen zugerechnet werden kann. Dieser Wille ist stets an Bedingungen geknüpft: und zwar auf dem weiten Gebiet des Privatrechts und Strafrechts an die Bedingung der Rechtswidrigkeit der Einzelnen. Hier knüpft der Begriff der Rechtspflicht an: sie darf nicht als real-psychischer Zustand der Willensgebundenheit gefaßt werden, sie ist der objektive Rechtssatz selbst, soweit er auf ein konkretes Subjekt angewendet werden kann (348). Auf dieser Grundlage werden sowohl die Rechtspflichten des Staats wie die der Untertanen konstruiert, wenn sich auch im Einzelnen tiefgreifende Unterschiede in der Form der Subjektivierung des Rechtssatzes ergeben (s. S. 435). Ebenso ist das subjektive Recht aus dem Rechtssatz abzuleiten; das subjektive Recht der Untertanen ist der Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Anspruch der im Rechtssatze erklärte Wille des Staates zu irgend einem Handeln (insb. Exekution) abhängig gemacht ist; — das subjektive Recht des Staats ist der Rechtssatz im Verhältnis des Staats zu allen andern Personen, die durch den Rechtssatz verpflichtet werden (663).

Diese Lehre, die wir hier nur in den dürftigsten Umrissen charakterisieren können, hat der Verf. mit außerordentlicher Folgerichtigkeit aus jenen methodologischen Grundsätzen abgeleitet. Das leitende Motiv bei ihrer Ausführung und bei der Kritik der herkömmlichen Theorien bildet die

energische Ausschaltung und Zurückweisung aller teleologischen Erörterungen. Sie gehören nach Kelsen der Soziologie an, da es sich auch bei ihm nur um eine besondere Art kausaler Betrachtung handle. Von hier aus hat Kelsen insbesondere die Imperativen- und die Normentheorie, für die Lehre vom subjektiven Recht die Interessen- und die Willenstheorie eingehend bekämpft. Aber er hat sich damit nicht begnügt, sondern sich stets der Mühe unterzogen, diese Theorien auch von ihren eigenen Voraussetzungen aus ad absurdum zu führen. So enthält das Werk auch abgesehen von den Einzelausführungen, in denen der Verf. die Grundprobleme des Staatsrechts, insbesondere die rechtliche Stellung der Staatsorgane, erörtert, eine Fülle wertvoller Anregungen, an denen auch derjenige nicht wird vorüber gehen dürfen, der die grundlegende methodologische Frage abweichend vom Verf. beantwortet.

In der Tat aber glauben wir in dieser Grundfrage dem Verf. nicht folgen zu können. Die Schuldtheorie des Verfassers zeigt in paradigmatischer Weise, daß die formal-normative Betrachtung gerade bis zu dem Punkte und nicht über ihn hinaus führt, an dem sich das eigentliche Problem erst stellt: jene Methode führt zur richtigen Fragestellung, erweist sich aber als völlig unfruchtbar für die Lösung der Probleme selbst. Daß diese aber zwar nicht in teleologischen Formeln enden darf, wohl aber durch teleologische Erörterungen hindurchgehen muß, ist zweifellos; die materiell-normative Betrachtung verliert jeden Halt, wenn sie die Berücksichtigung des Zweckmoments als ausschließlich der Soziologie zukommend, grundsätzlich ablehnt. Nun handelt es sich freilich, wie oben ausgeführt, bei der Erörterung des materiellen Schuldbegriffs um die inhaltliche Bestimmung der positiv geltenden Normen, und es fragt sich, ob man nicht jeden Versuch, materielle Erwägungen heranzuziehen bei der Entwicklung der Begriffe von Staat und Rechtsordnung überhaupt, mit dem Verf. zurückzuweisen habe. Der Verf. ist davon ausgegangen, daß es die besondere Aufgabe der Jurisprudenz sei, die spezifische Form des Rechtssatzes festzustellen; denn nur in ihr könne der Unterschied der Normen des Rechts von denen der Sitte usw. begründet sein; im Inhalt werden sie dagegen mit diesen übereinstimmen (70). Allein für die Charakterisierung der Rechtsnorm reicht die Hervorhebung ihrer spezifischen Differenz von jenen Normen nicht aus: die inhaltlichen Momente, die ihr mit diesen nach Kelsen gemeinsam sein sollen, wollen bei ihrer Charakterisierung nicht übergangen sein. Wenn Kelsen alle diese Fragen der Soziologie zuweist, so mag das begreiflich sein, da ihm im Lauf der Erörterungen die formal-normative Betrachtung mehr und mehr zur alleinigen Methode der Rechtswissenschaft geworden ist. Allein es wird doch das Bedürfnis bestehen bleiben, zu einheitlicher inhaltlicher Erfassung der Rechtsnormen vorzudringen; die Rechtswissenschaft wird auf den Versuch, ihre Sätze nach materiellen Gesichtspunkten einheitlich zu begreifen und zu ordnen, nicht eher verzichten dürfen, als bis ihr die prinzipielle Unzulässigkeit dieses Versuchs nachgewiesen ist. Und diesen Nachweis hat das vorliegende Werk, so

energisch es auch die Kritik der einzelnen Rechtstheorien in Angriff genommen hat, nicht zu erbringen vermocht.

Wie man aber auch zu den Grundauffassungen des Werkes stehen mag, immer werden die Geschlossenheit dieser Theorie und die Folgerichtigkeit, mit der der Verf. sie bis zu den Detailfragen herab durchgeführt hat, der Scharfsinn, der sich in den kritischen Ausführungen betätigt, dem Buche einen hervorragenden Platz unter den Leistungen der Rechtswissenschaft der letzten Jahre sichern.

9. Dr. jur. et rer. pol. Bruno Schurig, Die strafrechtliche Bedeutung der sogen. verminderten Zurechnungsfähigkeit (Strafrechtl. Abhdlgn., herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 129). Breslau 1911, Schlettersche Buchhandlung. 31. S. 2,30 Mk.

Die sorgfältig gearbeitete Schrift stellt sich grundsätzlich auf den Boden der kriminalpolitischen Anschauungen, die für die Stellungnahme des Vorentwurfs zu dem Problem der verminderten Zurechnungsfähigkeit maßgebend geworden sind. Im einzelnen freilich übt der Verf. an den einschlägigen Vorschriften des VE. vielfach energische Kritik; so wird die Verwendung des Ausdrucks „freie Willensbestimmung" bekämpft; die Umgrenzung der biologischen Ursachen der Unzurechnungsfähigkeit wird als zu eng abgelehnt; die Bestrafung der vermindert Zurechnungsfähigen soll sich nicht nach den Versuchsgrundsätzen, sondern nach den Bestimmungen für Jugendliche regeln. Besondere Beachtung verdient der Nachweis, daß die Regelung des Vorentwurfs zu empfindlichen Lücken des Gesellschaftsschutzes führt, da sie die Verwahrung erst nach der Strafverbüßung zuläßt; Verf. greift hier auf den Vorschlag Oetkers zurück, dem Strafrichter die vorläufige Verwahrung der gemeingefährlichen v. Z. zur Verfügung zu stellen, die definitive Internierung aber dem Zivilrichter zu übertragen. Diese Gestaltung soll es dann zugleich ermöglichen, auch die v. Z., die zwar gemeingefährlich sind, sich aber strafbarer Handlungen noch nicht schuldig gemacht haben, unschädlich zu machen. Zwar gestreift, aber nicht voll zu ihrem Recht gekommen ist die Frage, wie weit die vermindert Zurechnungsfähigen in den ordentlichen Strafvollzug eingegliedert werden können, und wie weit es eines Sonderstrafvollzugs für diese Sträflingskategorie bedarf. — Den kriminalpolitischen Ausführungen ist ein Rückblick auf den Gang der Reformbestrebungen vorangeschickt, der über die hier hervorgetretenen gegensätzlichen Richtungen gut orientiert.

10. Dr. Erich Jerschke, Die Putativnotwehr (Strafrechtl. Abhdlgn., herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 124), Breslau 1911, Schlettersche Buchhandlung. 48 S. 1,30 Mk.

Verf. lehnt sowohl die Liszt'sche Lehre, die der Putativnotwehr alle rechtliche Bedeutung abspricht, wie die herrschende Lehre ab, die in ihr einen Fall schuldausschließenden Irrtums über Tatsachen oder negative Tatumstände erblickt; jene wegen der Unerträglichkeit ihrer Resultate, diese wegen der Unmöglichkeit, das negative „Verbrechensmerkmal" der Notwehrlage als Tatumstand i. S. des § 59 zu betrachten.

Verf. will die Frage von einem andern Punkte aus lösen. In den Fällen der Putativnotwehr handle der Täter vorsätzlich, da er alle Tatumstände kenne, deren Kenntnis § 59 fordere; indessen fehle ihm die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit, die ein konstitutives Merkmal aller Schuld bilde. Diese schuldausschließende Bedeutung komme der Putativnotwehr indessen nur zu, wenn der Täter in einem unvermeidlichen Irrtum handelte; war der Irrtum vermeidlich, so mache der Täter sich vorsätzlicher Deliktsbegehung schuldig. — Die klar durchdachte Schrift, deren Resultat wir freilich nicht zu akzeptieren vermögen, basiert in allen wesentlichen Punkten auf der Schuldtheorie M. E. Mayers; eine Auseinandersetzung mit ihr würde eine kritische Stellungnahme zu dieser voraussetzen, die den Rahmen unseres Berichts überschreiten würde.

11. Leo Wintritz, Das problematische und das apodiktische Urteil in der Lehre vom Versuch. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgeg. von v. Lilienthal). Breslau 1910, Schlettersche Buchhandlung. 155 S. 3,80 Mk.

Die Versuchslehre zu fördern durch die Anwendung philosophischer Methoden auf die Erörterung des Versuchsproblems, bildet das Ziel dieser Arbeit. Ein derartiges Unternehmen setzt klare Besinnung darauf voraus, was denn die philosophische Erwägung für die Versuchstheorie zu leisten vermag. Beschränken wir uns auf das Hauptproblem, die Frage des untauglichen Versuchs, so können wir nach zwei Richtungen hin eine Förderung erwarten. Einmal für die präjudizielle Frage der Versuchslehre: läßt sich der Begriff der Möglichkeit erkenntnistheoretisch rechtfertigen? Sodann für die Prinzipalfrage selbst: ist nach rechtsphilosophischer Einsicht die Beschränkung der Versuchsstrafe auf objektiv gefährliche Versuchshandlung gerechtfertigt oder gar geboten?

Verf. hat diesen Sachverhalt verkannt. Strafbarer Versuch soll nach ihm vorliegen, wenn der Plan, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch eine gefährliche Handlung oder Unterlassung erwiesen ist (137). Die Begründung dieser Versuchstheorie aber ist nun nicht durch rechtsphilosophische, sondern durch erkenntnistheoretische Erwägungen unternommen worden: „nach den allgemeinen Grundsätzen der Vernunft" ist die objektive Gefährlichkeit das rechtlich bedeutsame Moment des Versuchsbegriffes (51); der Beweis für diesen Satz aber erschöpft sich in einem Hinweis auf Kants Entwicklung des Schemas der Möglichkeit (44). Nach diesem Schema kann eine Handlung, die nicht zum Erfolge geführt hat, nur dann strafbar sein, wenn sich aus dem Verhältnis des durch die Aktion in den Willen gewandelten Gedankenkomplexes zum vorgestellten Erfolg ergibt, daß der letztere als zu irgend einer Zeit eintretend gedacht werden kann." Allein jenes Schema sagt über die Grenzen der Versuchsstrafe schlechterdings nichts aus.

Entbehrt die Theorie des Verf. demnach der haltbaren Grundlage, so charakterisiert sie sich auch in der Einzeldurchführung als durchaus willkürlich. Die Frage der Möglichkeit soll in objektiver nachträglicher Prognose entschieden werden. Das Möglichkeitsurteil soll aber „den gesamten konkreten Tatbestand" zur Basis nehmen; jedenfalls darf die

Vorstellung der Tat „zu einer beliebigen Zeit" nur insoweit den konkreten Sachverhalt variieren, daß „diese die Änderung auch der konkreten Aktion nicht bedingende, sie voraussetzende oder auch nicht voraussetzende Änderung mit der Persönlichkeit des Täters sowie mit der des zu verletzenden Rechtssubjekts, ihren Existenzbedingungen und mit den sonstigen konkreten Tatumständen sowie mit dem Tatbestand des konkreten betreffenden Strafgesetzes nach Maßgabe der allgemeinen Lebenserfahrung nicht in Widerspruch steht" (54). Verf. präzisiert später näher die Voraussetzungen des Möglichkeitsurteils; es erfordert „die Existenz des Rechtssubjekts, das durch die Handlung verletzt werden soll, eines Mittels, wie des vorgestellten oder letzterem in concreto äquivalenten und schließlich einer Eigenschaft des handelnden oder leidenden Subjekts als der begrifflichen Voraussetzung des Delikts, um dessen versuchte Verübung es sich handelt" (87). Diese Formel wird in einer Richtung mit der Erwägung gerechtfertigt, daß es dem Recht nur auf den Schutz existenter Rechtssubjekte ankomme: allein Verf. übersieht, daß auch dieser Satz näherer Begründung bedurft hätte; der Hinweis auf den Satz: hominum causa omne jus constitutum, dürfte dazu kaum ausreichen. Für die Feststellung der Existenz des Rechtssubjekts nun soll es darauf ankommen, ob ein Rechtssubjekt der vom Täter vorausgesetzten Art überhaupt existiert. Deshalb ist der Diebstahlsversuch an der eigenen Sache strafbar; wer mit einem Mädchen konkumbiert, welches er irrtümlich für eine Verwandte hält, macht sich versuchter Blutschande schuldig, wenn er eine derartige Verwandte überhaupt hat; andernfalls liegt überhaupt kein Versuch vor (103). Ebenso ist der Mordversuch, der sich gegen einen Baumstamm richtet, strafbar, wenn der zu Ermordende überhaupt existiert; richtet sich die vermeintliche Tötungshandlung gegen einen Leichnam, fehlt es wieder am Versuch. Diese Konsequenz ist dem Verf. allerdings selbst unbehaglich; für den letzten Fall fordert er deshalb einen besonderen Rechtssatz, der auch den Mordversuch gegen die Leiche unter Strafe stellt (133). Die Gesamtheit dieser Ausführungen ist ein Musterbeispiel für die verhängnisvollen Resultate, zu denen die unselige Sucht führt, auf dem Versuchsgebiet Distinktionen über Distinktionen zu geben, die jeder inneren Berechtigung bar sind.

Diesen Ausführungen hat Verf. eine Erörterung über „Vorstellung und Willen als Elemente der subjektiven Verschuldung" vorangeschickt, die eingehend den Satz rechtfertigt, daß beim Versuch ein die Tat übersteigender Gedankenkomplex vorliege, der als Willensinhalt für die Zurechnung unmittelbar in Betracht komme. In der Polemik gegen die Lehre, die Wille und Tat identifizieren möchte, bietet Verf. hier manch scharfsinnige Ausführungen. Allein gerade hier tritt der Hauptmangel der Schrift deutlich hervor. Verf. gefällt sich in einer Terminologie, die zu derjenigen der Strafrechtswissenschaft sich vielfach in Widerspruch setzt, — ohne daß dieser Widerspruch irgendwo klar bezeichnet oder gar begründet würde. Schlimmer ist es, daß für den Verf. der Gegensatz von Vorstellungs- und Willenstheorie mit dem Gegensatz der

Lehren, die strafrechtlich relevanten Willen nur soweit annehmen, als die Tat reicht, zu der anderen, die auch für den Versuch einen Erfolgswillen anerkennt, völlig zusammengeflossen zu sein scheint.

12. Dr. jur. Konrad Petri, Die mittelbare Täterschaft. (Strafrechtl. Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 125). Breslau 1911, Schlettersche Buchhandlung. 67 S. 1,80 Mk.

Die sorgfältig gearbeitete Abhandlung gibt eine kurze dogmengeschichtliche Übersicht, erörtert Begriff, Wesen und Gebiet der mittelbaren Täterschaft, bestimmt insbesondere ihr Verhältnis zur Anstiftung, um endlich die Forderung legislativer Regelung der mittelbaren Täterschaft zu erheben. Diese nimmt Verf. mit Recht überall als gegeben an, wo jemand ein Verbrechen durch einen anderen ausführen läßt, dem dasselbe nicht voll zugerechnet werden kann. Insbesondere wird die mittelbare Täterschaft auch für die Fälle des sogenannten dolosen Werkzeugs bejaht. Der Annahme, daß gewisse Tatbestände die mittelbare Täterschaft begrifflich ausschließen, tritt Verf. mit überzeugenden Gründen entgegen. Den Irrtum des Anstifters über die Willensfähigkeit des Angeklagten bzw. den Irrtum des mittelbaren Täters über die Willensfähigkeit des „Werkzeugs" hält Verf. mit Recht für irrelevant: je nach der objektiven Gestaltung des Falls ist der Urheber entweder als Anstifter oder als Täter zu bestrafen.

13. Dr. jur. Georg Goetz, Grenzziehung zwischen Mittäterschaft oder Beihilfe. (Strafrechtl. Abhandlungen, herausgeg. von v. Lilienthal, Heft 115). Breslau 1911, Schlettersche Buchhandlung. 74 S. 2 Mk.

Mit anerkennenswertem Scharfsinn sucht der Verf. die Theorie Lönings über die Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe näher zu präzisieren. Nachdem Verf., auf dem Boden der conditio sine qua non-Theorie stehend, in einer kritischen Übersicht über die Teilnahmetheorien nachzuweisen versucht hat, daß eine Abgrenzung sich weder auf subjektivem Gebiet noch auch objektiv durch die Unterscheidung ursächlicher und bloß bedingender Handlungen gewinnen lasse, führt er seine Theorie zunächst für die schlichten Verursachungsdelikte aus: Täter bzw. Mittäter ist hier, wer direkt, Gehilfe, wer indirekt für den Erfolg kausal wird. Diese indirekte Kausalität ist überall gegeben, wo der Handelnde den Erfolg nur verursacht hat, weil zu seiner Tat die vorsätzliche Handlung eines anderen hinzutrat. Den Einwand, daß sich von hier aus die sukzessive Mittäterschaft nicht konstruieren lasse, glaubt Verf. durch den Hinweis auf die Fälle entkräften zu können, in denen vor der Tat des Ersthandelnden mehrere Kausalreihen zum Erfolg hinleiten, aber nur eine durch die vorsätzliche Handlung des direkt Verursachenden hindurchgeht. Die Feststellung dieser Fälle ergibt sich leicht. Man denke die Tat des zuerst Handelnden fort: hätte die Tat des Zweiten auch dann den Erfolg verursacht, ist der Ersthandelnde Gehilfe, andernfalls Täter bzw. Mittäter. Trotz der geschickt konstruierten Beispiele, an denen Verf. die Praktikabilität dieser Theorie darzutun

sucht, glauben wir nicht, daß die Praxis mit ihr würde arbeiten können. Denn es bleibt immer fraglich, wie weit mit der ersten Tat auch deren Wirkungen weggedacht werden sollen; nach den Ausführungen des Verfassers wage ich beispielsweise nicht den Fall zu entscheiden, daß A. und B. einen Mord derart verabreden, daß A. das Opfer überwältigen und gefesselt auf den Nachen des B. tragen, B. mit dieser Fracht hinausfahren und sie in die See versenken solle. A. wäre Gehilfe, wenn die Wirkung seiner Tat, die Tatsache, daß sich das Opfer in wehrlosem Zustande auf dem Kahn befindet, bei jenem gedanklichen Prozeß nicht eliminiert wird; andernfalls wäre er als Täter zu betrachten. Schwerer noch wiegt das Bedenken, daß es schlechterdings unersichtlich ist, wie die vom Verf. vorgeschlagene Unterscheidung grundsätzlich begründet werden soll. Der weiteren Untersuchung, die Verf. nunmehr für die einzelnen Deliktsformen anstellt, können wir hier nicht nachgehen; hervorgehoben sei nur, daß Verf. sich grundsätzlich — und mit Recht — der Theorie vom „dolosen Werkzeug" anschließt (S. 59 f.).

14. Dr. Felix Suckel, Der Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer. Grünberg 1910, J. Schiermack, 54 S.

Die anspruchslose Abhandlung sucht nach einer zutreffenden Darlegung der Bedeutung des § 50 StGB. den Kreis der strafändernden, strafbegründenden und strafausschließenden persönlichen Umstände zu bestimmen. Zu Abweichungen von der herrschenden Lehre gelangt Verf. dabei insofern, als er der Dauer eines persönlichen Verhältnisses oder einer Eigenschaft kein Gewicht beilegt; so fällt etwa auch die Überlegung (§ 211 StGB.) und die Bereicherungsabsicht (§ 268 StGB.) unter § 50. In legislativer Richtung erklärt Verf. sich mit dem Prinzip des § 50 einverstanden.

15. Dr. jur. Hermann-Viktor Kießlich, Die Ehrenstrafen. Unter besonderer Berücksichtigung der Reform des Strafrechts. Berlin 1911, Franz Siemenroth. 106 S. 2,50 Mk.

Die Ehrenstrafe des geltenden Rechts richtet sich gegen die bürgerliche Ehre des Verurteilten; sie besteht in der zeitweiligen oder dauernden Entziehung öffentlichrechtlicher Rechte; nur der Verweis, den Verf. mit Recht zu den Ehrenstrafen zählt, weicht insofern von dem Typus der modernen Ehrenstrafe ab. Leider ist Verf. der Eigenart des Verweises in dieser Richtung nicht nachgegangen: es wird zwar betont, daß der Verweis nicht nur ein Erziehungsmittel, sondern auch echte Strafe sei (24), allein, wenn der Verf. auch betont, daß der Verurteilte, der noch Ehrgefühl besitzt, den Verweis schwerer empfindet, als der Verbrecher, der jeden Ehrgefühls bar ist, so hat er doch kein Gewicht darauf gelegt, daß das Wesen des Verweises qua Strafe nur in der Demütigung des Verurteilten erblickt werden kann. Nur die Vernachlässigung dieses Gesichtspunktes macht es begreiflich, daß Verf. die Einführung des Verweises auch für Erwachsene empfiehlt, obwohl er generell jede Strafe verwirft, die sich auf die Verletzung der „allgemeinen Menschenehre" richtet.

Das Schwergewicht der Arbeit ruht auf der Behandlung der übrigen Ehrenstrafen, deren Entwicklung und Ausgestaltung im deutschen und ausländischen Strafrecht kurz und klar dargestellt wird. Den wertvollsten Teil des Buches bilden die abschließenden legislativen Erörterungen. Verf. will die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nur als Nebenstrafe, und zwar neben der Todesstrafe stets, neben der Zuchthausstrafe grundsätzlich, neben der Gefängnisstrafe nie ausgesprochen wissen: so soll die Verwendung der Ehrenstrafe der tieferen Differenzierung der Strafarten dienen. In diesem Zusammenhange tritt Verf. dafür ein, daß das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf zwei Jahre herabgesetzt werde; das Minimum der Zuchthausstrafe soll nach wie vor ein Jahr betragen. Unseres Erachtens liegt in der Herabsetzung des Maximums der Gefängnisstrafe gerade von dem Standpunkt des Verf. aus eine Inkonsequenz. Zuchthaus und Gefängnis sollen sich als entehrende und nicht entehrende Strafe gegenüber stehen. Solange aber daran festgehalten wird, daß auch die nicht ehrloser Gesinnung entspringende Tat wegen der Schwere der in ihr verkörperten Schuld eine langwierige Strafe fordern kann, muß dem Richter auch die nicht entehrende Freiheitsstrafe mit weiter zeitlicher Ausdehnung zur Verfügung gestellt werden. Verf. beruft sich demgegenüber auf die Seltenheit langwieriger Gefängnisstrafen in der heutigen Strafrechtspflege: allein es wird übersehen, daß nach der obligatorischen Verknüpfung des Ehrverlustes mit der Zuchthausstrafe in vielen Fällen, in denen heute auf Zuchthaus erkannt wird, Gefängnisstrafe, und zwar von beträchtlicher Dauer am Platze sein wird. Dahin gehören präsumtiv die meisten Fälle, in denen der Richter heute bei der Verurteilung zur Zuchthausstrafe von der Möglichkeit, die Ehrenrechte abzuerkennen, keinen Gebrauch macht.

Für die inhaltliche Ausgestaltung der Ehrenstrafen gibt Verf. sehr beachtenswerte Erwägungen. Die Wirkungen des Ehrverlustes sind zum großen Teil nicht im Strafgesetz, sondern in den Einzelgesetzen, etwa des Militärrechts, des bürgerlichen Rechts usw. auszusprechen. Letzten Endes begrenzt sich der Inhalt der Ehrenstrafe so eng, daß die Frage nahe liegt, ob sie nicht gänzlich aus dem System der Strafmittel zu streichen sei. Diese Frage muß um so ernstlicher ausgesprochen werden, als der Verf. mit dem Vorentwurf die Ehrenstrafen in erster Linie in der Erwägung rechtfertigt, daß „in der Strafe des Ehrverlustes eine Sicherungsmaßnahme liegt" (62).

Eine Reihe interessanter statistischer Zusammenstellungen illustrieren den ständigen Rückgang der Ehrenstrafen in der heutigen Strafrechtspflege. Ihm steht die starke Zunahme der Verweise in der Jugendstrafjustiz gegenüber. Wir glauben allerdings kaum, daß diese Zunahme darauf zurückzuführen ist, daß man dem Verweise erheblichen kriminalpolitischen Wert zuspricht: entscheidend dürfte hier vielmehr die Abneigung gewesen sein, den Jugendlichen der schädlichen kurzen Freiheitsstrafe zu unterwerfen.

Besonderer Teil.

Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. A. Feisenberger in Magdeburg.

---

1. Boerckel, Dr. Franz, Das Delikt der Erpressung mit Rücksicht auf die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Bonn, Georgi, 1911. 1,50 Mk. 92 S.

Die Arbeit gelangt zu folgender Formulierung des Verbrechens: „Wer fremdes Vermögen dadurch schädigt, daß er einen andern durch Bedrohung mit einer rechtswidrigen Handlung (die nicht persönliche gegenwärtige Gefahr darstellt) einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil abnötigt, wird wegen Erpressung bestraft. Der Bedrohung mit einer rechtswidrigen Handlung steht die Bedrohung mit einer an sich erlaubten Handlung dann gleich, wenn dadurch die Zwangslage eines anderen in sittenwidriger Weise ausgenützt werden soll."

Ohne daß es eines näheren Eingehens auf die Ausführungen der Arbeit bedarf, sind ihre Schwächen aus der Fassung des Tatbestandes ohne weiteres erkennbar. Mißglückt ist das Unternehmen des Verfassers, den Tatbestand der Chantage in den der Erpressung ohne weiteres aufgehen zu lassen. Das zeigt der zweite Satz der Formel. — Nicht gelungen ist die Vereinigung der Tatbestandsmerkmale „Gewalt" und „Drohung" durch das der „Bedrohung" — ganz abgesehen von der mangelhaften, im Klammersatz (!) sich ausdrückenden Gesetzestechnik. Verkannt ist endlich, daß die besondere Strafwürdigkeit der Erpressung in der verbrecherischen Gesinnung liegt, deren Berücksichtigung im Tatbestande durch die Ausschaltung des Tatbestandsmerkmals der „Absicht", in der die Nötigungshandlung vorgenommen wird, unterlassen ist.

2. Höpfner, Prof. Dr. W., Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Zugleich ein Beitrag zu den Bestimmungen über besonders leichte und besonders schwere Fälle. Berlin, Franz Vahlen, 1910. 186 S. 4 Mk.

Die gehaltvolle Arbeit, die übrigens auch ein wertvoller Beitrag zur Auslegung des geltenden Rechts ist, untersucht die Tatbestände der §§ 269—273, 209 VE. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale werden einer eingehenden begrifflichen Erörterung unterzogen, die immer anregend ist, mag man auch nicht überall dem Verfasser beistimmen. Strafen, Strafzumessung, Teilnahme, Konkurrenz werden bei den einzelnen Delikten behandelt. Ein kritisches Wort nur zu der vom Verf. aufgestellten neuen Theorie über den Gewahrsamsbegriff. Er nennt sie Hütungstheorie. Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß der Gewahrsam eine Situation erfordert, in der die Wegnahme ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers „mit einer gewissen Schwierigkeit verknüpft

ist, bei der nach der Regel des Lebens ein Ansichnehmen seitens anderer nicht stattfindet". Ich kann auch nicht finden, daß das Hineintragen dieser „Schwierigkeit" — übrigens das einzige, worin eigentlich die Auffassung des Verfassers von der herrschenden Meinung inhaltlich abweicht — den Begriff Gewahrsam fördert. Im Gegenteil befürchte ich von dieser „Schwierigkeit" viele unnütze Schwierigkeiten für die Praxis.

Eine hauptsächliche Bedeutung der Arbeit und ein großes Verdienst des Verfassers, auf das ich schon ZStW. 31, 948 hingewiesen habe, liegt darin, daß durch die Darstellung der Einwirkung des allgemeinen Teils auf die behandelten Delikte zur Klarstellung vieler Bestimmungen des allgemeinen Teils VE. erhebliches beigetragen ist. Für die Kritik des allgemeinen Teils, insbesondere für die Erkenntnis der Tragweite seiner Bestimmungen über die Strafbemessung und die Teilnahme ist die Arbeit von höchstem Werte.

3. Delaquis, Ernst, Der Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktorjubiläum am 21. August 1910. Breslau, M. & R. Marcus, 1910. 19 S. 60 Pfennig.

Die Arbeit betrachtet das Problem de lege ferenda. Die gegenwärtige Stellung der Theorie und die neuesten Gesetzgebungsversuche werden berücksichtigt. Ergebnis der Untersuchung ist, daß der Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen keiner Einschränkung unterliegen kann (?) und darf.

4. Mit der 6. Lieferung von M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs liegt der erste Band dieses hervorragenden Werkes vollendet vor. Die letzte Lieferung bringt den Rest der gewerblichen Gesetze und einen Anhang enthaltend die Gesetze zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft und betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichbanknoten verwendeten Papieres gegen unbefugte Nachahmung, sowie ein Schlagwörterverzeichnis.

Wenn bei der Anzeige der ersten Lieferungen (ZStW. 30, 948) gesagt ist, daß die Veröffentlichung bestimmt erscheint für die deutsche Strafrechtswissenschaft ein neues Ruhmesblatt zu werden, so darf von dem nun vollendeten ersten Bande gesagt werden, daß er ein solches Ruhmesblatt geworden ist. Aber nicht nur die Wissenschaft wird durch das große Unternehmen gefördert, sondern auch und nicht zuletzt — die Praxis. Der Berichterstatter war in seiner amtlichen Tätigkeit schon häufig in der Lage, den Kommentar zu Rate zu ziehen. Auf keinem der in Anspruch genommenen Gebiete hat der Kommentar den Dienst versagt. Überall ist die Literatur und Judikatur bis in die jüngste Zeit ausgiebig verwertet und angegeben; die Darlegungen sind klar und erschöpfend. Die Praktiker in ihrer Gesamtheit sind den neuen Bearbeitern des Werks zu höchstem Dank verpflichtet für die umfassende und umsichtige Arbeit, mit der sie ihnen ein so zuverlässiges Hilfsmittel

beschert haben. Einem so bedeutenden Werk gegenüber geziemt es auch nicht, einzelne Einwendungen zu erheben oder abweichende Meinungen zu begründen. Die Berichterstattung kann auch heute nur in Bewunderung vor der geleisteten Geistesarbeit wiederholen, daß die Bearbeitung des weiten Gebiets über jedes Lob erhaben ist.

Für die Kommentierung der Zoll- und Steuergesetze, die die erste Abteilung des zweiten Bandes bilden, sind die Herren Dr. A. Hoffmann, Geh. Oberregierungsrat, und Dr. E. Trautvetter, Geh. Regierungsrat, Vortragende Räte im Reichsschatzamt, sowie Dr. W. Cuno, Regierungsrat im Reichsschatzamt als Bearbeiter gewonnen. Die Sachkunde der Genannten bürgt dafür daß auch diese schwierigen Gebiete eine ebenbürtige Bearbeitung finden werden. Dem Berichterstatter liegt die erste Lieferung des zweiten Bandes (bis S. 240) vor. Sie enthält die Bearbeitung des Vereinszollgesetzes (Hoffmann) und einiger anderer Gebiete der Zollgesetzgebung (Hoffmann bzw. Trautvetter).

5. Wolzendorff, Dr. jur. Kurt, Polizei und Prostitution. Eine Studie zur Lehre von der öffentlichen Verwaltung und ihrem Recht. Tübingen, Laupp, 1911 76 S. 2 Mk.

In einem kurzen geschichtlichen Abriß führt uns die Arbeit von Athen und Rom bis in die heutige Zeit und zeigt, welchen Zwecken gegenüber der Prostitution die Polizei jeweils zu dienen bestimmt war. Wir sehen ein unstetes Schwanken zwischen „Sicherheitspolizei" und „Sittenpolizei". Die Gefahren der letzteren werden nachgewiesen — die erstere als die allein berechtigte erklärt. Schutz der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit werden als die einzigen Zwecke der Prostitutionspolizei gefunden — Schutz der Sittlichkeit als außerhalb ihrer Aufgaben liegend bezeichnet. Zur Erfüllung der Zwecke ergeben sich Isolierung (— am besten Kasernierung —) und ärztliche Überwachung sowohl der isolierten Prostituierten als auch der sie besuchenden Männer als notwendige Mittel.

Die gehaltvolle Skizze wird bei der Reform unseres Strafgesetzbuchs beachtet werden müssen, mag man das Ergebnis, zu dem der Verfasser vom rein polizeilichen Standpunkt aus gelangt, billigen oder nicht.

6. Hoepfel, Friedrich, Landgerichtsdirektor. Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Nürnberg und Leipzig, Sebald, 1911. 616 S. 5,80 Mk.

Wohl der eingehendste der bisher erschienenen Kommentare. Die Gesetzesvorschriften sind sorgfältig erläutert. Die Rechtsprechung zum Reichshaftpflichtgesetz ist verwertet. Die Ansichten der bereits erschienenen Kommentare und sonstigen einschlägigen Arbeiten sind angeführt und bei abweichender Meinung des Verfassers erörtert. Die Gesetzesmaterialien sind ausgiebig berücksichtigt. Die Erläuterung der Verordnung des Bundesrats für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf

öffentlichen Straßen und Plätzen vom 3. Februar 1910 ist, soweit sie überhaupt geschehen ist, in die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen eingearbeitet. Der sonst ausgezeichnete Kommentar hat dadurch an Klarheit und Übersichtlichkeit Einbuße erlitten. Es wäre zum Vorteil des ganzen gewesen, die Verordnung, die als Anhang I abgedruckt ist, für sich und vollständig zu erläutern. Der Kommentar ist bemüht, in gleicher Weise den Interessen der Automobilführer und -halter wie dem Schutze des Publikums gerecht zu werden. Ohne auf weitere Einzelheiten einzugehen, sei nur beiläufig bemerkt, daß die Umgrenzung des Begriffs Kraftfahrzeug hinsichtlich der Einbeziehung der Anhängewagen (S. 12) anfechtbar ist, daß polizeiliche Anordnungen (S. 430) an Einzelpersonen nur unter den Voraussetzungen, wie sie RGSt. 9, 359 aufstellt, als unter § 21 fallend anzusehen sind, daß Vorschriften über Wagenanstrich (S. 432) auch der Erhaltung der Ordnung und Sicherheit (Kenntlichmachung!) dienen können. — Als Anhang II ist die bayerische Vollzugsanweisung, als Anhang III das Internationale Abkommen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 11. Oktober 1909, die Bekanntmachung betreffend die Ratifikation dieses Abkommens und die Verordnung des Bundesrats über den internationalen Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 21. April 1910, endlich als Anhang IV die bayerische Vollzugsanweisung zur letztgenannten Verordnung vom 28. April 1910 abgedruckt. Diese Anhänge sind nicht erläutert, auch nicht in das Sachregister eingearbeitet.

7. Bacharach, Dr. jur et rer. pol. Alfred, Der Begriff der Kuppelei, Heft 127 der strafrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal. Breslau, Schletter, 1911. 106 S. 2,60 Mk.

Die Tatbestandsmerkmale der Kuppelei werden erörtert. Die verschiedenen Streitfragen finden gebührende Berücksichtigung. Die Arbeit ist nicht ohne Fleiß — neues vorzutragen konnte bei dem durchgearbeiteten Gebiet schwer gelingen. Offenbar aber war der Verfasser von dem Streben, Eigenes zu bringen, beseelt. Das hat ihn zu dem unhaltbaren Ergebnis geführt, als einzig mögliches Verhältnis zwischen Kuppelei und Zuhälterei (in ihrem zweiten Tatbestande) die Realkonkurrenz gelten zu lassen, Spezialität oder Idealkonkurrenz aber als völlig ausgeschlossen anzusehen (S. 78 ff., 86). Die schwierige Frage, ob Bordelle zuzulassen sind, hätte Verfasser besser unberührt gelassen, als sie in so wenig tiefgehender Weise (im verneinenden Sinne) zu erledigen. Die Ansicht, daß das Schutzbedürfnis einer Dirne größer sei, als das einer andern Frauensperson, kann nur als eine Verirrung bezeichnet werden. Die Behauptung, daß die Prostituierte Angriffen der Polizei ausgesetzt sei, ist mindestens mißverständlich (S. 79). — Die gesetzgeberischen Vorschläge sind ohne größere Bedeutung.

8. Klee, Dr. K., Staatsanwalt und Privatdozent, Der Erpressungsbegriff auf vertragsrechtlicher Grundlage. Mannheim-Leipzig, Verlag J. Bensheimer, 1911. 165 S. 4 Mk.

Die Erpressung, ihre begriffliche Erfassung und ihr Tatbestand haben als Folge der weitgehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts eine große Zahl von Federn in Bewegung gesetzt und auch manche wertvolle und für die Reform des Strafgesetzes wichtige Arbeiten größeren Umfanges gezeitigt. Zu den besten Gaben auf diesem schwierigen und heißumstrittenen Gebiete ist die Schrift von Klee zu rechnen. Wie schon der Titel erkennen läßt, ist das Bemühen des Verfassers der Aufgabe gewidmet, die Erpressung begrifflich zu fassen auf der Grundlage des erlaubten bzw. unerlaubten Vertrags. In einem einleitenden Kapitel wird das vertragsrechtliche Element in der Erpressung herausgearbeitet, Wesen und Grenzen des obligatorischen Vertrages werden bestimmt und aus ihnen die Folgerungen für den Erpressungsbegriff gezogen, Drohung und Ausbeutung im Sinne der §§ 123, 138 BGB. erörtert. Im zweiten Kapitel wird die Auslegung, die § 253 StGB. in Theorie und Praxis, insbesondere der des Reichsgerichts, gefunden, einer sorgfältigen Kritik unterzogen und aufgedeckt, wo und welche Ansätze zur Erkenntnis des Charakters der Erpressung als Ausbeutungsdelikt vorhanden sind. Im dritten Kapitel wird de lege ferenda der Tatbestand der Erpressung auf vertragsrechtlicher Grundlage gebildet. Die Einschränkung des Erpressungsbegriffs durch Einführung des Merkmals der Vermögensbeschädigung, wie es die Strafgesetznovelle und der Vorentwurf vorsehe, wird abgelehnt, desgleichen die Zweiteilung in Erpressung und Chantage. Die Beziehungen zwischen Erpressung und Wucher, Bestechung und Nötigung werden untersucht; während den beiden ersten Delikten und der gleichfalls in den Kreis der Erörterungen einbezogenen Zuhälterei ihre Selbständigkeit gelassen wurde, soll die Nötigung, soweit sie nicht eine gewaltsame ist, in der Erpressung aufgehen. Bei der endlichen Abgrenzung des Tatbestandes gelangt der Verfasser als Ergebnis zu folgender Fassung: „Wer abgesehen von den Fällen des Wuchers (§§ 302—304 VE.) unter einer die guten Sitten verletzenden Ausbeutung der Zwangslage eines andern für sich oder einen Dritten als Entgelt für die künftige Nichtzufügung oder Beseitigung eines Übels rechtlich nicht zu beanspruchende Vorteile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, wird wegen Erpressung mit Gefängnis bestraft."

Ohne daß es leider möglich ist, im Rahmen dieses Referats auf die Begründung des Verfassers einzugehen, möchte doch auf drei wesentliche Punkte hingewiesen werden, deren Anfechtbarkeit sich ohne weiteres schon aus der Endformulierung ergibt. Das ist einmal die Absicht des Verfassers, die Nötigung durch Drohung in der Erpressung aufgehen zu lassen, wobei der Charakter der Nötigung als eines gegen die Freiheit und Selbstbestimmung gerichteten Delikts, das an sich mit für den Täter zu erringenden Vorteilen gar nichts zu tun hat, ohne ausreichendes Äquivalent aufgeopfert wird. Das ist zweitens das Dunkel, in dem die Fälle bleiben, in denen die Person dessen, der sich in der Zwangslage befindet, sich nicht deckt mit der, welcher die Vorteile gewährt bzw. gewähren soll — ein Dunkel, das nur durch ein Eingehen auf den Versuch,

von dem Verfasser nicht einmal sagt, ob er ihn bestraft sehen will, erhellt werden kann. Drittens endlich gibt die in Anlehnung an § 12 UnlWG. geschehene Strafbarkeitserklärung der bloßen Annahme eines Vorteils zu erheblichen Bedenken Anlaß; sie müßte in praxi zu einer unliebsamen Ausdehnung der Strafbarkeit auf lediglich unmoralisches Verhalten führen.

9. Berliner, Dr. Wilhelm, Prokurist der k. k. Lebensversicherungsgesellschaft, und Engländer, Dr. Richard, Hof- und Gerichtsadvokat, Das österreichische Wuchergesetz. Wien, Manzsche Buchhandlung, 1911. 173 S. 3,40 Mk.

Die preisgekrönte Arbeit gibt die Geschichte der österreichischen Wuchergesetzgebung und erläutert in lichtvoller, systematischer Darstellung das Gesetz vom 28. Mai 1881. Die Verfasser haben mit dieser Arbeit die strafrechtliche Literatur um einen wertvollen dogmatischen Beitrag bereichert. Die angefügte kritische Betrachtung der Bestimmungen über den Wucher in dem Österr. Vorentwurf darf trotz ihrer Kürze auf Beachtung Anspruch erheben.

10. Gräser, Kurt, Der Zweikampf. Heidelberg, Otto Petters, 1911. 102 S.

Die Arbeit tritt in temperamentvoller Weise für das Duell ein und bekämpft die Bestrebungen der Duellgegner. Die Schrift bietet manche Anregung, hat aber auch alle Fehler einseitiger Tendenz, was der Freund dieser Tendenz bedauert. Es fehlt die ruhige Abwägung gegnerischer Meinung. Es herrscht die Neigung, dem Gegner mit Vorwürfen der Unverständigkeit, Unlogik und Böswilligkeit zu begegnen, während die eigenen Ausführungen vielfach an der Außenseite der Dinge haften, ohne ihre innere Tiefe zu sehen oder sehen zu wollen. Verwunderlich ist, daß der Verfasser für die Aufrechterhaltung der vom Vorentwurf abgeschafften Festungshaft nicht energischer eingetreten ist; gerade hier wäre ein kräftiges Wörtlein am Platze gewesen.

11. Alsberg, Dr. Max, Rechtsanwalt, Der Fall des Marquis de Bayros und Dr. Semerau. Ein Beitrag zur Lehre von der unzüchtigen Schrift und unzüchtigen Darstellung. Berlin, Alfred Pulvermacher & Co., 1911. 55 S. 1 Mk.

Der Herr Verteidiger hat sich geärgert. Nicht nur sachlich — nein, auch persönlich. Das müssen Gericht, Geschworene und Sachverständige, die nicht so gewollt haben, wie er, büßen. So entsteht eine Darstellung, der Verhandlung vor dem Münchener Schwurgericht, in der sich der Verfasser in Anlehnung an Hardenschen Stil, aber nicht mit dessen Geist, über sie lustig macht. Besonders hat es ihm der Staatsanwalt angetan. Der scheint nicht allzu glimpflich gegen den Verteidiger vorgegangen zu sein. Er wird dafür zu einer lächerlichen Figur gestempelt — etwa im Simplizissimustonfalle. Aber nicht nur das — auch seine amtliche Ehre bleibt — wenn auch in etwas verschleierter Form (S. 41) — nicht unangegriffen. Es wäre zu bedauern, wollte etwa einer der Angegriffenen sich gegen die Schilderungen des Verfassers wenden — es hieße dies der Schrift zu viel Ehre antun.

Schade, daß der Verfasser keinen anderen als einen so wenig sachlichen Rahmen gefunden hat. Vielleicht ließe sich dann ernsthafter mit ihm rechten. So aber muß sich der Berichterstatter darauf beschränken, zu sagen, daß seine Ausführungen über den Sachverständigenbeweis Parteiausführungen und die über Berufs- und Laienrichter durchaus oberflächlich sind und auch dadurch nicht an Bedeutung gewinnen, daß ein in seiner Verallgemeinerung gänzlich abwegiger Satz aus der Schrift eines Richters zu ihrer Begründung herangezogen wird. Was die strafrechtliche Würdigung angeht, die der Verfasser dem Begriff „unzüchtig" im Sinne des § 184 Ziffer 1 angedeihen läßt, so bewegt er sich in einem Trugschluß. Eine Schrift, die ein kulturhistorisches Dokument einer bestimmten Zeit ist, behält diesen Charakter in der ursprünglichen Veröffentlichung für alle Zeiten. Ein falscher Schluß ist es aber, daß deshalb auch jede spätere Veröffentlichung gleich jener ersten Veröffentlichung als kulturhistorisches Dokument gewertet werden dürfe. Die Neuveröffentlichung kann vielmehr zu ihrer Zeit sehr wohl dieses Charakters völlig entbehren. Ebenso ist es ein falscher Schluß, der aus dem Begriff der Kunst auf den des Kunstwerkes gezogen wird. „Kunst ist Können" — richtig. Aber das Kunstwerk ist Können und Stoff. Beides webt ineinander und läßt sich wohl theoretisch noch, aber nicht mehr praktisch trennen. Deshalb kommt es für das Urteil, ob ein Kunstwerk vorliegt, nicht nur auf die Behandlung des Stoffes, sondern auch auf diesen selbst an. — Bei seiner Auslassung über den Begriff Verbreitung vergißt der sonst doch psychologisch, wie man annehmen darf, mindestens schon durch seine große Verteidigertätigkeit nicht ungeschulte Verfasser, daß dem Verbreiter unzüchtiger Schriften nicht unbewußt bleibt, daß der Käufer sie nicht in seinen Kassenschrank schließt und nur in Stunden stiller Einkehr bei sich sich ihres Besitzes freut, sondern sie Gleichgesinnten — und die wird er vorliegendenfalls nicht nur in dem engen Kreise solcher finden und suchen, die wie er 35 Mark oder gar 100 Mark aufwenden können — gerne offen legen wird. —

Auf S. 3 des Umschlagblattes hat die Verlagsbuchhandlung als „sensationellste Lektüre" das Buch „Was ich erlebte" von dem ehemals als Verteidiger begehrten Fritz Friedmann angepriesen. Sie bezeichnet dagegen die Alsbergsche Arbeit als eine „Streitschrift". Wir meinen, daß sie letztere auch mit Fug als „sensationelle Lektüre" bezeichnen darf — und das ist das Bedauerliche dieses strafrechtlichen Literaturbeitrags.

12. Schütze, Dr. jur. W., Die Strafbarkeit des bucket-shop-Systems. Berlin, Carl Heymann, 1911. 88 S. 3 Mk.

Die erste Arbeit, die in umfassender Weise unternimmt, die Natur des bucket-shop, seine Gefährlichkeit und Verderblichkeit zu schildern, und Wege zu zeigen, dieser Giftpflanze beizukommen. Allen Praktikern, die sich als Richter oder Staatsanwälte mit diesem Auswuchs unseres Erwerbslebens beschäftigen müssen, sei diese Schrift warm empfohlen. Ohne daß dies deshalb den Wert der dankenswerten Monographie

beeinträchtigen soll, sei jedoch auf zwei wunde Punkte bei der Betrugskonstruktion hingewiesen. Einmal vergißt Verfasser hier — im Gegensatz zu seinen bei der Darstellung des Wesens des bucket-shop gemachten Bemerkungen — daß den Kunden des bucket-shop, dessen rechtliche Natur (ob Kommissionäre, Selbstkontrahent oder Eigenhändler) in der Regel gänzlich gleichgültig ist, weil er dafür gar kein Verständnis besitzt. Es ist also doch mindestens fraglich, ob nach dieser Richtung eine Täuschung des Kunden begangen werden kann. Sodann ist die Ausführung irrig, daß ein bewußt schlechter Rat oder selbst ein Rat wider besseres Wissen schlechthin als Vorspiegelung einer falschen Tatsache zu gelten habe.

Neben der am eingehendesten behandelten Frage der Strafbarkeit aus dem Gesichtspunkte des Betrugs, wird sie auch aus §§ 246, 266, 284, 302 a e StGB., § 9 des Depotgesetzes, §§ 94, 95 des Börsengesetzes, § 4 Unl. WettbwGes. behandelt. Der zivilrechtliche Schutz des Kunden wird kurz erörtert und einige beachtliche Ausführungen de lege ferenda gemacht. Im Anhang sind typische Geschäftsbedingungen eines bucket-shop mitgeteilt. — Mag man auch im einzelnen dem Verfasser nicht überall folgen, man wird reichen Gewinn ziehen vor allem durch die Klarheit, mit der die Kniffe der bucket-shop aufgedeckt werden, und ihre rechtliche Charakterisierung versucht wird.

13. Rogowski, Erich, Die komische Beleidigung (Beleidigungen durch komische Handlungen). Mit einem Vorwort von Kohler. Berlin, Decker, 1911. 30 S. 0,80 Mk.

Die aus dem Kohlerschen Seminar hervorgegangene, als Sonderabdruck aus dem Goltdammerschen Archiv vorliegende Arbeit untersucht in ansprechender Weise ein bisher etwas vernachlässigtes Gebiet aus der Lehre von der Beleidigung, nämlich die Beleidigung durch komische Handlungen. Von dem Wesen der komischen Handlung ausgehend und es verbindend mit dem Begriff der Beleidigung, kommt der Verfasser zu folgendem Ergebnis: „Eine komische Handlung ist gemäß § 185 zu strafen, wenn der Tatbestand dieser Handlung bei Vorhandensein des Vorsatzes objektiv den einer Beleidigung bildet, das heißt, ein Urteil darstellt, das den Ausdruck der nicht hinreichenden Achtung vor der Wirkung der sittlichen und sozialen Pflichterfüllung des Angegriffenen durch seine Mitwelt enthält" (S. 20). — An gut gewählten Beispielen und Gegenbeispielen erläutert der Verfasser dann praktisch die Tragweite des von ihm gewonnenen Ergebnisses.

14. v. Liszt, Dr. Edmund, Bezirksrichter in Wien. Die kriminelle Fruchtabtreibung. Zweiter Band. Zürich, Orell Füßli, 1911. 312 S. 8 Mk.

Der erste Band dieses Werkes wurde hier Bd. 31 S. 726 angezeigt. Die hochgespannte Erwartung, mit der man dem zweiten Band, der das bedeutsame Werk zum Abschluß bringt, entgegensehen durfte, ist nicht enttäuscht worden. Was a. a. O. zur allgemeinen Charakterisierung des ersten Bandes gesagt wurde, läßt sich für den zweiten wiederholen. War der erste Band der Untersuchung der verbrecherischen Natur und der Tat der Fruchtabtreibung gewidmet, so gibt der zweite Band Subjekt

und Objekt der Tat, Arten und Mittel, Versuch, Teilnahme und Strafen, und erörtert in einem letzten Kapitel einige besondere legislatorisch wichtige Punkte, wie Schwangerschaft infolge strafbarer Handlung, Fahrlässigkeit, Prävention u. a. m. Im zweiten Bande treten naturgemäß vielfach medizinische Gesichtspunkte auf — auch hier ist die Belesenheit und Stoffbeherrschung des Verfassers staunenswert.

Die Bedenken, die gegen die eine der aufgestellten Bedingungen der Strafbarkeit, daß nämlich Abtreibung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Eintritt der Schwangerschaft strafbar sein soll, a. a. O. geltend gemacht sind, hat der Inhalt des zweiten Bandes nicht zerstreut. Der Maßstab, den der Verfasser für die Abmessung dieser Frist zu geben glaubt, ist keiner. Ein Maßstab setzt eine bestimmte Einheitsgröße voraus. Diese fehlt. Ein Maßstab verlangt ferner zu seiner praktischen Anwendung einen bestimmten Punkt, an den er angelegt, von dem aus also im Einzelfalle gemessen wird. Auch dieser Punkt ist unbestimmt. Die Klarstellung der Grenze von Vollendung und Versuch, die ich a. a. O. erhoffte, ist ausgeblieben. Gesetzt, die straffreie Frist betrage 8 Wochen nach der Konzeption. Die Schwangere treibt nach sieben Wochen ab und glaubt, sie sei in der neunten. Soll sie straffrei sein? Soll sie wegen untauglichen Versuchs — den der Verfasser in jeder Form für strafbar ansieht — bestraft werden? Oder aber sie treibt nach neun Wochen ab und glaubt, sie sei in der siebenten. Soll sie wegen Vollendung oder wegen Versuchs bestraft werden, oder soll sie etwa auf Grund des § 59 StGB. straflos sein? Überhaupt hätte man gern über die Tragweite dieses Paragraphen für die Strafbarkeit der Abtreibung etwas näheres gehört; er ist nur an einer Stelle (I, 265) gestreift.

Diese Einwendungen, denen sich manche andere, wie das bei einem so umfassenden Werke nur natürlich ist, anschließen ließen, können und sollen aber den hohen Wert der Monographie nicht herabsetzen. Sie ist eine Fundgrube für alle mit dem behandelten Delikt irgend zusammenhängenden Fragen; sie wird für die Strafrechtsreform und nach ihr von höchster Bedeutung für jeden sein, der sich mit ihm beschäftigt. Das gilt vorzugsweise wohl für den ihm wissenschaftlich Nähertretenden, aber auch für die Praxis, der die Arbeit wertvolle Zusammenstellungen und beachtenswerte Gesichtspunkte bietet.

Der Gebrauch des Buches wird durch ein von Referendar Johannes Seidel (Berlin) gearbeitetes Register erleichtert.

15. Wilhelm, Dr. Eugen, Amtsgerichtsrat a. D. in Straßburg i. Els., Beseitigung der Zeugungsfähigkeit und Körperverletzung de lege lata und de lege ferenda. Die künstliche Zeugung beim Menschen und ihre Beziehungen zum Recht. 6. u. 7. Heft des 7. Bandes der Juristisch-Psychiatrischen Grenzfragen. Halle a. S., Marhold, 1911. 108 S. 2,50 Mk.

Die erste Abhandlung erörtert die verschiedenen Verfahren zur Beseitigung der Zeugungsfähigkeit (Kastration, Vasektomie, Spermek-

tomie, Röntgenbestrahlung), die hauptsächlichen Gründe für die Beseitigung (medizinische, soziale, sozialpolitische Indikation), ihr Verhältnis zu den geltenden deutschen Strafrechtsbestimmungen und zu denen der drei (deutschen, schweizerischen, österreichischen) Vorentwürfe. Als nächstes wünschenswertes Ziel der Gesetzgebung schlägt der Verfasser vor: „Einmal ausdrückliche Anerkennung und Regelung der sozialen Indikation zur Sterilisierung der Frau in ihrem (bzw. in ihrem sanitären und wirtschaftlichen) Interesse. Sodann ausdrückliche Anerkennung und Regelung der Unfruchtbarmachung von Frau oder Mann aus sozialpolitischer Indikation in (näher bezeichneten) Fällen von Krankheit oder Verbrechertum bei Insassen öffentlicher Anstalten." Die Unfruchtbarmachung aus medizinischer Indikation zu Heilzwecken und ausgeführt nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft und Praxis wird nach geltendem Recht und den Entwürfen für erlaubt erklärt; die Grenzen dieser ärztlichen Berechtigung werden zu ziehen versucht.

Die zweite Abhandlung erörtert die künstliche Befruchtung durch Einführung männlichen (ehemännlichen und fremdmännlichen) Samens per instrumentum in uterum und die Stellung des aus solcher Befruchtung entstehenden Kindes bei verheirateter oder unverheirateter Mutter. In einem Anhang sind angebliche Fälle mitgeteilt, in denen einer kastrierten Frau ein fremdes Ovarium eingesetzt worden sei, und diese später geboren habe. Die Rechtsstellung solchen Kindes ist kurz angegeben.

Die mit ruhiger Überlegung geschriebenen, rein sachlichen und vorsichtig abwägenden Abhandlungen sind eine wesentliche Förderung der in ihnen behandelten Probleme.

21.

Strafprozeß.

Berichterstatter: Professor Dr. Beling in Tübingen.

I. Gerichtsbarkeit; Prozeßgegenstand; Prozeßhandlungen im Allgemeinen.

1. Von der Immunität der Reichstagsabgeordneten handelt, im wesentlichen de lege ferenda, ein Aufsatz von Haunß in Goltdammers Archiv[1]).

2. Zum Kapitel der Freiheit oder Unfreiheit der Gerichte bei Feststellung der Befugnis zur Führung eines Adelsprädikats äußert sich das preußische Heroldsamt von neuem im „Recht"[2]).

3. Über „wechselnde Meinungen über Tateinheit und Tatenmehrheit in den verschiedenen

[1]) 58 396. [2]) 15 126, 165.

Prozeßabschnitten" hatte das Archiv für Militärrecht eine Reihe von Meinungsäußerungen gebracht[3]). Auf diese Frage kommt Genge zurück, indem er zur Ergänzung seiner früheren Ausführungen einiges nachträgt[4]). Ferner setzt sich der Verfasser dieses Berichtes mit den bisher gegebenen Lösungen des Problems auseinander[5]).

4. Die Rolle, die der Übersetzer im Strafrecht spielt, ist nach mehrfacher Richtung hin streitig. Es fragt sich namentlich, ob die vom Dolmetscher handelnden §§ 187 ff. GVG. auf jeden Übersetzer Anwendung finden, und ob die durch jene Paragraphen gelassenen Gesetzeslücken durch Heranziehung, sei es direkte, sei es analogische, des Sachverständigenrechts auszufüllen sind. Mit der Erörterung dieser Probleme befaßt sich eine Monographie von Kallee[6]). Der Verf. schließt sich der von mir in meinem Lehrbuch vertretenen Auffassung an, daß die §§ 187 ff. GVG. auf solche Übersetzer keine Anwendung finden, die nicht zum Prozeß abgegebene Erklärungen dem Adressaten verständlich machen, sondern außerprozessuale (schriftliche oder mündlich abgegebene) Erklärungen, z. B. einen gefälschten ausländisch-sprachlichen Wechsel übersetzen; diese Personen seien reine Sachverständige (und es sei nicht empfehlenswert, auf sie die von mir gebrauchte Bezeichnung „Beweisdolmetscher" anzuwenden). Doch sei diese Scheidung noch nicht erschöpfend. Es sei auch daran zu denken, daß möglicherweise eine zum Beweise stehende Tatsache eine fremdsprachliche Erklärung gewesen sei und diese von jemandem, der sie mit angehört habe, sogleich sprachfertig in deutscher Sprache dem Gericht erzählt werde (z. B.: „ich habe gehört, wie der Angeklagte in französischer Sprache den X. „Lausbub" schimpfte"). Auch hier sei von Heranziehung des Dolmetscherrechts keine Rede; anderseits sei der Sprachkundige auch nicht Sachverständiger, sondern sachverständiger Zeuge. Im Gegensatz zu diesen lediglich nach Sachverständigen- resp. Zeugenrecht zu erledigenden Fällen sei echter Dolmetscher, „Verkehrsdolmetscher", wer die Verständigung im prozessualen Verkehr ermögliche. Die sich für diese echten Dolmetscher ergebende Frage, ob die durch §§ 187 ff. GVG. nicht geregelten Punkte des Sachverständigenrechts per analogiam zu unterstellen seien oder nicht, sei aber weder voll zu bejahen, noch voll zu verneinen. Vielmehr seien innerhalb der Verkehrsdolmetscher zwei Gruppen zu scheiden. Handle es sich nämlich um die Verdolmetschung von Erklärungen innerhalb der Beweisaufnahme, z. B. von Zeugenaussagen, so diene sie nicht bloß dem Verständigungs- und damit Prozeßentwicklungsinteresse, sondern auch dem Beweisinteresse. Für diese „Beweisverkehrsdolmetscher" sei daher Analogie des Sachverständigenrechts am Platze. Wo dagegen die Verständigung für Akte außerhalb der Beweisaufnahme,

---

[3]) Vgl. Z. 31 737.
[4]) Arch. f. Militärrecht 2 286.
[5]) Arch. f. Militärrecht 2 337.
[6]) Albert Kallee, Der Übersetzer im Strafprozeß. Breslauer Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 130, zum Druck empfohlen von dem Verfasser dieses Berichtes. Breslau, Schletter, 1911.

z. B. Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, erforderlich sei, könne auf das Beweisrecht nicht, auch nicht analogisch, rekurriert werden, müsse vielmehr maßgebend sein, ob der betr. Akt im öffentlichen Interesse notwendig war und ohne ihn der Prozeß stillstehen müßte, oder ob der Akt im Privatinteresse zugelassen war.

Von dieser Basis aus behandelt dann der Verf. die Einzelheiten (Verpflichtung, Zuziehung usw.). Beispielsweise vertritt er die Auffassung, daß §§ 75, 244 StPO. wohl auf den Beweisverkehrsdolmetscher, nicht aber auf den reinen Verkehrsdolmetscher anwendbar seien.

II. Beweisrecht.

5. Zur Auslegung des § 81 StPO. führt Voß in den Blättern für Rechtsanwendung[7]) aus, daß Sache des Gerichts nicht bloß sei, zu bestimmen, daß in eine Irrenanstalt, sondern auch in welche Irrenanstalt Einweisung erfolgen solle.

6. Der vereidigte Bücherrevisor hat kein Zeugnisweigerungsrecht. So Rümann in der Deutschen Juristenzeitung[8]).

7. Das Zeugnisweigerungsrecht der Ärzte und Rechtsanwälte bespricht Roth in der Juristischen Wochenschrift[9]) in einem gegen Ebermayer[10]) gerichteten Aufsatz.

8. Das Gebiet, auf dem der Jurist zum Psychologen werden muß: das Gebiet der Beweiswürdigung, betritt Sello in seinem großen Werke: Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen. Erster Band: Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehlsprüchen neuerer Zeit[11]). Der Verfasser stellt in objektiver Darstellung, stets vorsichtig bestrebt, lediglich mit Fällen zweifelloser Justizirrtums zu arbeiten, dabei die zahlreichen irrigen Verurteilungen zu anderen als den allerschwersten Strafen, sowie die irrigen Fehlsprüche zugunsten des Beschuldigten absichtlich beiseite stellend, ein ungemein reichhaltiges Material, meist schwurgerichtliche Justizirrtümer, aus Deutschland, Österreich-Ungarn, der Schweiz, Luxemburg, England, Nordamerika, Frankreich und Italien zusammen, um an ihm „die ungeheure Herrschaft, die der Irrtum auf dem Gebiete der Strafjustiz in alten wie in neuen Tagen geübt hat, ahnen zu lassen". Diesem schon sehr wertvollen ersten Bande deskriptiven Inhalts soll ein zweiter folgen, der die Fehlerquellen und die Mittel, den Irrtümern entgegenzuwirken, aufzeigt. Daß der Verf. namentlich die Suggestion für die Irrtümer verantwortlich macht, ist schon jetzt zwischen den Zeilen zu lesen. S. 467 Anm. * erklärt er sich mit Recht gegen „die geistreiche aber nicht ungefährliche Spielerei mit der sogenannten psychologischen Tatbestandsdiagnostik".

---

[7]) **76** 353.
[8]) **16** 1151.
[9]) **40** 103.
[10]) Vgl. **Z. 31** 742.
[11]) Berlin, v. Decker, 1911.

9. Eine interessante kritische Studie von Meißner gilt dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung[12]). Der Verf. findet einen Widerspruch darin, daß das Gesetz den Richter auf der einen Seite auf seine „freie Überzeugung" verweist, auf der andern ihn aber diese Überzeugung nur aus dem Inbegriff der Verhandlung schöpfen lassen will. Denn die Erlangung einer Überzeugung sei ein Naturvorgang, ein komplizierter psychologischer Vorgang (dessen Elemente und Verlauf der Verf. schildert), der durch gesetzliches Verbot zwar insofern beeinflußt werden könne, als es sich um Zuführung oder Fernhaltung von Wahrnehmungen handle, der aber einem gesetzlichen Gebot an den Richter, Gewußtes bei Bildung der Überzeugung unverwertet zu lassen, unzugänglich sei. Das Verbot, privates und aus den Akten geschöpftes Wissen beiseite zu lassen, bedinge, daß der Richter, der dies tue, eben nicht nach seiner Überzeugung urteile; bei dem Bemühen, Gewußtes auszuschalten, komme nur eine irreale und oft sehr fragwürdige „Eventualüberzeugung" heraus. In voller Reinheit werde das Prinzip der freien Beweiswürdigung erst dann ausgeprägt sein, wenn, wofür der Verf. eintritt, der im Besitze privaten Wissens befindliche Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen werde, und dem erkennenden Gericht die Akten vorenthalten würden, so daß erst die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ihm die Tatsachen erschließe, oder eventuell ein Vorsitzender mitwirke, der die Akten kenne und die Verhandlung leite, aber dann nicht mit urteile.

III. Zwangsmittel.

10. Augenscheinseinnahme und Durchsuchung behandelt eine Abhandlung von Artur Mayer[13]). Nach dem Verf. ist die Augenscheinseinnahme dadurch charakterisiert, daß sie eine rein beweisrechtliche Erscheinung, die Durchsuchung dadurch, daß sie eine ausschließlich kriminalpolizeiliche Einrichtung, und zwar begrifflich ein Zwangsmittel ist. Es gebe deshalb keine Durchsuchung, die zugleich Augenscheinseinnahme sei, nur könnten sich beide in einem Akte vereinigen und das eine in das andere übergehen. Deshalb sei die Augenscheinseinnahme als solche nie von den Voraussetzungen einer Durchsuchung abhängig; vielmehr bestehe eine ganz uneingeschränkte Augenscheinsduldungspflicht, die auch nötigenfalls mit Gewalt erzwungen werden könne. Die körperliche Untersuchung des lebenden menschlichen Körpers sei je nach dem verfolgten Zweck entweder Augenscheinseinnahme oder Durchsuchung der Person.

---

[12]) Johannes Meißner, Zum Prinzip der freien Beweiswürdigung, in der Festschrift, Franz v. Liszt zum 60. Geburtstag dargebracht von Schülern und früheren Mitgliedern des Berliner kriminalistischen Seminars. Berlin, Häring, 1911.

[13]) Artur Mayer, Augenscheinseinnahme und Durchsuchung im geltenden Strafprozeßrechte unter Berücksichtigung des Entwurfs. Breslauer Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 128. Breslau, Schletter, 1911.

11. Mit § 111 StPO. — Rückgabe von Sachen an den Verletzten — beschäftigt sich eine Schrift von Pfleiderer[14]). Als allgemeine Regel wird vom Verf. dem § 111 vorangestellt, daß Sachen, die im Strafprozeß nicht mehr benötigt werden, dem letzten Inhaber zurückgegeben oder, wenn sie vor der Inverwahrungnahme inhaberlos waren, als Fundsachen behandelt werden. Dies deshalb, weil das Interesse des Staates, der Sache ohne Legitimationsprüfungen ledig zu werden, entscheide. Die Besonderheit des § 111 demgegenüber wird darin gefunden, daß es Fälle gibt, in denen der Strafprozeß die Nichtlegitimation des letzten Inhabers und zugleich die Legitimation eines Vorinhabers ergeben hat; hier Anspruch dieses Vorinhabers gegen den Staat auf Ausfolgung der Sache. Der Sinn des § 111 sei also der: wenn sich herausgestellt habe, daß der letzte Inhaber die Sache sine jure erlangt, und daß ein Andrer sie, ohne sie selbst sine jure erlangt zu haben, sine jure verloren hat, so sei dem Letzteren herauszugeben. Von dieser zutreffenden Erfassung der ratio legis aus gelangt der Verf. über den teils im Stich lassenden, teils zu eng gefaßten Wortlaut des § 111 hinaus, zu folgenden gleichfalls zu billigenden Sätzen: 1) Der Verletzte erhält die Sachen auch, wenn nicht der Beschuldigte, sondern ein Dritter der letzte Inhaber war; 2) er erhält sie auch, wenn der Sachverlust für ihn nicht durch die im konkreten Verfahren unter Anklage stehende Tat eingetreten ist; 3) endlich auch, wenn der Sachverlust für ihn gar nicht durch eine strafbare Handlung des Angeklagten erfolgt ist. Die im Gesetz vorgesehene Ausnahme („soweit nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen") wird vom Verf. dahin verstanden, daß die allgemeine Regel in Kraft tritt, wo ein rechtliches Interesse des Dritten vorliegt, dem durch Ausfolgung an den Verletzten minder gedient wäre, als durch Ausfolgung an den letzten Inhaber. Ein zweiter Abschnitt schildert das einzuschlagende Verfahren, das der Verf. den Sätzen der StPO. unterstellen will. (Erforderlichkeit einer besonderen Rückgabeentscheidung durch die zuständige Strafprozeßbehörde usw.)

IV. Vorverfahren und Eröffnungsbeschluß.

12. Daß die Polizeibehörden nach § 187 StPO. auch verpflichtet sind, einem Ersuchen oder Auftrage des Untersuchungsrichters zur Behändigung von Ladungen an Zeugen ohne weitere Prüfung zu genügen, führt Voß im „Recht"[15]) aus.

13. Reichau legt in der Deutschen Juristenzeitung[16]) zutreffend dar, daß das über eine kommissarische Beweisaufnahme nach § 222 StPO. aufgenommene Protokoll die Unterschrift des Vernommenen unter seiner Aussage zu enthalten habe.

14. Im „Recht"[17]) führt Blanckmeister aus, daß ein Eröffnungsbeschluß hinfällig wird, wenn ein mit ihm verbundener,

---

[14]) Karl Pfleiderer, Die strafbehördliche Rückgabe von Sachen an den Verletzten nach § 111 StPO. Tübinger Dissert., 1911.
[15]) **15** 95. [16]) **16** 814. [17]) **15** 81.

die Anordnung einer Voruntersuchung ablehnender Beschluß gemäß § 199 III StPO. erfolgreich angefochten wird. Er empfiehlt deshalb in den Fällen der Ablehnung des Antrages auf Voruntersuchung den Eröffnungsbeschluß nicht sogleich, sondern erst nach Erledigung der präjudiziellen Frage, ob es zu einer Voruntersuchung zu kommen hat, zu fassen.

Gegen ihn wendet sich Fuhrmann in derselben Zeitschrift[18]). Er ist zwar darin mit Blanckmeister einverstanden, daß im obigen Falle der Eröffnungsbeschluß in sich zusammensinkt, schlägt aber die Verzögerung, die mit dem von Blanckmeister empfohlenen Verfahren verbunden ist, höher an, als den Vorteil der Vermeidung von Komplikationen, und plädiert deshalb für die alsbaldige Verbindung beider Beschlüsse.

V. Hauptverhandlung und Urteil.

15. In den Blättern für Rechtsanwendung[19]) weist Voß mit Recht darauf hin, daß eine Hauptverhandlungsbeweisaufnahme zur Sache unstatthaft ist, wenn Zweifel darüber obwalten, ob der Angeklagte zurzeit verhandlungsfähig ist. Er folgert hieraus, daß in solchen Fällen in der Hauptverhandlung zu allererst Beweisaufnahme über die Verhandlungsfähigkeit stattzufinden habe[20]). Ferner aber sei die Beweisaufnahme über die Frage, ob der — jetzt verhandlungsfähige — Angeklagte zur Zeit der Tat zurechnungsfähig gewesen sei, der Beweisaufnahme über die sonstigen relevanten Punkte voranzustellen, um eventuell nutzlose Beweisaufnahmen letzterer Art zu sparen[21]).

16. Franke führt in der Deutschen Juristenzeitung[22]) aus, daß der Strafkammervorsitzende auch während der Hauptverhandlung den Vorsitz an den dienstältesten Beisitzer abgeben und selbst als Beisitzer teilnehmen darf, wenn der ihn am Vorsitz verhindernde Umstand während der Verhandlung eintritt, und der älteste Beisitzer sein ordnungsmäßiger Stellvertreter im Vorsitz ist.

---

[18]) **15** 223. [19]) **76** 199.

[20]) Nach Auffassung des Referenten dahin zu berichtigen, daß die Feststellung der Verhandlungsfähigkeit vor und außerhalb der Hauptverhandlung zu erfolgen hat, weil ja ohne solche Feststellung überhaupt nicht in die — einen verhandlungsfähigen Angeklagten erfordernde — Hauptverhandlung eingetreten werden darf.

[21]) Nach Meinung des Referenten zutreffend, doch nicht im Sinne eines eigentlichen Rechtssatzes, sondern nur einer Praktikabilitätsregel. Die Regel wird zutreffen, wenn der Vorsitzende — der ja die Reihenfolge der Beweiserhebungen zu bestimmen hat — annimmt, daß alle Bedingungen für eine Verurteilung mit einziger Ausnahme der Zurechnungsfähigkeitsfrage glatt liegen. Hält der Vorsitzende die Möglichkeit für gegeben, daß sich aus anderen Gründen als wegen Zurechnungsfähigkeit eine Freisprechung ergeben werde, so kann unter Umständen gerade die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit erspart werden, da jeder Freisprechungsgrund für sich allein genügt.

[22]) **16** 1149.

17. Ein Aufsatz von v. Bar im „Recht“ [23]) beschäftigt sich mit dem „Fall Breuer“; ausgeführt wird insbesondere, daß die Fragestellung an die Geschworenen alle für die unter Eröffnungsbeschluß stehende Tat in Betracht kommenden juristischen Gesichtspunkte auch insoweit erschöpfen muß, als im Eröffnungsstadium nicht bloße Verschiedenheit des rechtlichen Gesichtspunktes, sondern Realkonkurrenz angenommen worden war (in casu hatte das beschließende Gericht wegen Mordes eröffnet, wegen Erpressung vorläufig eingestellt nach § 208 StPO.; das fragestellende Gericht hatte danach zu fragen abgelehnt, ob die unter Eröffnungsbeschluß stehende Tat eine Erpressung darstelle); ferner müsse rechtsirrtümliche Ablehnung einer Hilfs- oder Nebenfrage als absoluter Revisionsgrund gelten.

18. Im Archiv für MilRecht [24]) war der Fall zur Diskussion gestellt, daß ein verurteilendes Urteil verkündet worden ist, obwohl es an der erforderlichen $^2/_3$-Mehrheit mangelte, und der Fehler nachträglich bemerkt wird. Hierzu äußern sich Grützmacher, Mewes und Näumann in derselben Zeitschrift [25]), übereinstimmend darin, daß durch Berufung oder Revision geholfen werden kann und eventl. muß, und daß die Schweigepflicht (MStGO. § 325, GVG. § 195) der Bekanntgabe des begangenen Fehlers nicht entgegensteht, von einander abweichend insofern, als Mewes und Näumann auch Wiederaufnahme nach MStGO. § 436^5 platzgreifen lassen wollen, während Grützmacher die Möglichkeit einer Wiederaufnahme nur bei Zutreffen von § 436^3 MStGO. für gegeben hält.

Daß in der Tat die Richter zu einer Verschweigung des begangenen Fehlers nicht verpflichtet sind und somit im Wege eines ordentlichen Rechtsmittels geholfen werden kann, erscheint dem Referenten zweifellos. Die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme nach § 436^5 MStGO. ist dagegen in Abrede zu stellen, da § 436^5 nur materiellrechtlich erhebliche nova im Auge hat.

Aber man wird tiefer greifen und das Nichtigkeitsproblem aufrollen müssen. Es kann Mewes nicht zugegeben werden, daß „Urteil ist, was ordnungsmäßig verkündet ist“. Urteil ist das Abstimmungsergebnis, in ihm, nicht in dem Verkündungsakt liegt der Schwerpunkt. Nicht der Verkündende spricht das Urteil, sondern das Kollegium. Zeigt sich, daß das letztere nach Maßgabe der Abstimmung nicht hinter dem Verkündenden stand, so ist klar geworden, daß kein gültiges Urteil vorliegt. Es handelt sich um einen typischen Fall der ipso-jure-Nichtigkeit.

VI. Haft- und Strafentschädigung.

19. Die Entschädigung unschuldig Verhafteter und Bestrafter wird von Riecker monographisch behandelt [26]).

---

[23]) **15** 209. [24]) **2** 293. [25]) **2** 359, 361, 446.

[26]) Wilhelm Riecker, Die Entschädigung usw. (wie oben). Zugleich ein Beitrag zur Reform. Tübingen, Schnürlen, 1911.

Aus dem Inhalt der Schrift seien die Ausführungen S. 21 ff. hervorgehoben. Der Verf. stützt hier die — bestrittene — Auffassung, daß der Haftentschädigungsanspruch auch dann begründet ist, wenn eine Außerverfolgungsetzung aus einem prozessualen Grunde erfolgt, wofern sich nur daneben die Unschuld zu ergeben hat, mit guten Gründen.

VII. Besondere Prozeßarten.

20. Zu einem Rechtsfall — Erhebung einer Privatklage durch eine durch die Tat verletzte elternlose unverheiratete, nicht unter Vormundschaft stehende, aber nach ihrem Heimatsrecht noch minderjährige Rumänin — äußert sich Coulin in den Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.[27]) Er bejaht die Prozeßfähigkeit der Klägerin und damit die Ordnungsmäßigkeit der Klage, weil § 414 III nur von Personen spreche, die einen gesetzlichen Vertreter haben, und somit § 414 II eingreife. (Irrig! Denn § 414 III meint der ratio entsprechend Personen, die zur Prozeßführung eines gesetzlichen Vertreters bedürfen, und § 414 II spricht nur von den neben dem Verletzten Privatklageberechtigten.) Wolle man sich dieser Auffassung nicht anschließen, so könne geholfen werden entweder durch rumänische Volljährigerklärung oder deutschgerichtliche Anordnung einer Pflegschaft.

21. Über die Verweisung von Strafsachen nach § 9 des Kolonialbeamtengesetzes vom 8. Juni 1910 spricht Dörr im Gerichtssaal [28]).

VIII. Militärstrafprozeß.

22. Über „wechselnde Meinungen über Tateinheit und Tatenmehrheit in den verschiedenen Prozeßabschnitten" vgl. oben den Bericht Nr. 3.

23. Erläuterungen zu den Paragraphen der MStGO., die die Grenzziehung zwischen Militär- und bürgerlicher Gerichtsbarkeit betreffen, gibt von der Horst in der DJZ. [29]).

24. Autenrieth führt im Archiv für Militärrecht [30]) zutreffend — gegen v. Koppmann, aber in Übereinstimmung mit Elsner v. Gronow-Sohl und Romen-Rissom — aus, daß sich die Möglichkeit einer „Übergabe" einer Militärperson an die bürgerlichen Gerichte nach § 4 MStGO. auf die in § 4 aufgeführten „gemischt-gerichtlichen" Strafsachen beschränkt, so daß etwaige weitere der Militärperson zur Last gelegte Taten auch wenn zusammenhängend, notwendig unter Militärgerichtsbarkeit verbleiben.

---

[27]) **7** 38. [28]) **77** 460.
[29]) **16** 1210. [30]) **2** 284.

25. Tiefgehende Untersuchungen über das Aufhören oder Nichtaufhören der Militärgerichtsbarkeit nach § 10 MStGO. stellt Gerland in der Festschrift für Thon an [32]). Indem er die Notwendigkeit reinlicher Scheidung von Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit betont, ferner daß Anhängigwerden und Aufhören eines Verfahrens nicht mit der Frage des Gegebenseins oder Nichtgegebenseins der Gerichtsbarkeit zusammengeworfen werden dürfen, endlich daß die Frage der Sacherledigungsmöglichkeit umfänglich von der Frage nach dem Umfang der Gerichtsbarkeit abhängig sei, gelangt er hauptsächlich zu folgenden Ergebnissen:

1. Wenn ein gemeines Delikt um deswillen unter Militärgerichtsbarkeit geblieben war, weil schon militärische Anklage vorlag, so ändert sich im Punkte der Gerichtsbarkeit auch dann nichts, wenn die Anklage zurückgenommen wird.

2. Fällt ein bürgerliches Delikt deshalb unter Militärgerichtsbarkeit, weil der Fall der Realkonkurrenz mit einem militärischen gegeben ist, so bleibt es unter Militärgerichtsbarkeit, auch wenn sich vor seiner Aburteilung das militärische rechtskräftig erledigt.

3. Wenn eine Tat als präsumtives militärisches Delikt unter Militärgerichtsbarkeit zu fallen schien, aber das Militärgericht den Militärdeliktscharakter verneint, so ist das Militärgericht nicht befugt, die Tat unter bürgerlich-strafrechtlichem Gesichtspunkt abzuurteilen. (Ausführliche Polemik gegen das Reichsmilitärgericht) [32]).

4. Das den Fortbestand der Militärgerichtsbarkeit für bürgerliche Delikte bedingende „Zusammentreffen mit einem Militärdelikt" ist — bei Ideal- wie bei Realkonkurrenz — nur gegeben, wenn das Militärdelikt bejaht wird.

Referent stimmt diesen Sätzen und namentlich in den wesentlichen Punkten den Gründen zu, die der Verf. zu 3 dem Reichsmilitärgericht entgegensetzt. Dagegen wäre wohl der eigenen Auffassung Gerlands zu Punkt 3 eine andere Auffassung vorzuziehen. Nach ihm soll bei der oben angegebenen Sachlage das Militärgericht lediglich einen die Militärgerichtsbarkeit verneinenden Ausspruch erlassen; dieser habe dann die Wirkung, daß das Vorliegen eines militärischen Delikts für die Militärgerichte bindend verneint sei, wohingegen die bürgerlichen Gerichte die Tat jetzt umfassend würdigen, also auch ihren Militärdeliktscharakter bejahen könnten. Das will nicht recht einleuchten. Denn weshalb soll das Militärgericht seinen verneinenden Sachausspruch lediglich in den Gründen einer Formalentscheidung verstecken? Und wie soll dann trotzdem eine Bindung, also doch Rechtskraft daraus hervorgehen? Das Richtige dürfte sein, daß das Militärgericht die Tat durch Vorbehaltsurteil, also unter Offenlassung der von der bürgerlichen Gerichtsbarkeit zu beantwortenden Frage nach einem gemeinrechtlichen Charakter

---

[31]) Jena, Fischer, 1911.

[32]) Vgl. übrigens über diese Frage die abweichende Auffassung von Rissom, ArchfMilR. **2** 455.

der Tat, unter Freisprechung stellt, die dann allseitige Rechtskraft erlangt und nur die spätere Erledigung des Vorbehalts offen läßt. Darauf weist das Prinzip des § 10 I hin (nach juristischen Gesichtspunkten geteilte Gerichtsbarkeit). Die von Gerland hiergegen hervorgehobenen Bedenken sind mehr technischer Natur, stellen sich überdies auch ausweislich S. 317 z. T. bei seiner eigenen Auffassung ein.

Übrigens wird zu der These 3 noch eine Einschränkung zu machen sein zu gunsten voller Aburteilbarkeit durch das Militärgericht, nämlich in dem Falle, daß schon militärgerichtliche Anklage vorlag, als der Beschuldigte aus dem die Militärgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisse ausschied. Denn wenn in diesem Falle sogar solche Taten, die lediglich als gemeine und als nicht mit militärischen zusammentreffende in Frage kommen, der Militärgerichtsbarkeit verbleiben, so wird man aus der Tatsache des Befaßtgewordenseins des Militärgerichts erst recht die weniger weit tragende Folge ableiten dürfen, daß sie eine schon ohnehin begründete Militärgerichtsbarkeit inhaltlich auf den bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkt hinsichtlich der Tat ausdehnt.

26. Über den Tatbericht — MStGO. § 153 II — spricht Schlott im Archiv für Militärrecht [33]).

27. Die Frage, ob eine Anklageverfügung, die der Mitunterschrift des Gerichtsoffiziers bzw. richterlichen Militärjustizbeamten ermangelt, rechtswirksam ist (abgesehen von den Fällen des § 97 III MStGO.), wird von Dietz zutreffend verneint [34]).

28. Den Zweifel, ob zum „Befehlsbereich" des kommandierenden Generals i. S. des § 262 MStGO. auch die Kriegsgerichtsräte gehören, die dem ihm unterstellten höheren Gerichtsherrn erster Instanz zugeordnet sind, entscheidet Näumann im Archiv für Militärrecht [35]) in verneinendem Sinne.

29. Rückgabe eines Aburteilungsersuchens (MStGO. § 262) wegen Änderungen im Kostenpunkt widerrät Elsner v. Gronow im Archiv für Militärrecht [36]).

30. In den Fällen des § 262 (mit § 263 MStGO.) — Übergang der „Herbeiführung der Aburteilung" auf einen ersuchten Gerichtsherrn — läßt der Gesetzestext die Frage offen, ob die Verhaftung des Angeklagten Sache des ersuchenden oder des ersuchten Gerichtsherrn ist. Elsner v. Gronow beantwortet sie im Archiv für Militärrecht [37]) dahin, daß auf der einen Seite der ersuchende Gerichtsherr auf der Grundlage der §§ 175, 176 MStGO. Haftbefehl erlassen könne, auf der anderen Seite dagegen die Inhaftnahme nach §§ 277, 278 MStGO. nur eine die Durchführung der Hauptverhandlung sichernde Maßregel und als solche auf den ersuchten Gerichtsherrn übergegangen sei.

---

[33]) 2 275.
[34]) ArchfMilR. 2 290.
[35]) 2 448.
[36]) 2 443.
[37]) 2 348.

Referent möchte mit Rissom der Meinung sein, daß die Haftanordnung stets Sache des ersuchenden Gerichtsherrn ist. Zwar nicht aus Gesichtspunkten der Kommandogewalt, die, wie Elsner v. Gronow zeigt, mit der Verhaftungsgewalt nicht zusammenfällt. Wohl aber deshalb, weil die in den Fällen der §§ 277, 278 eintretende Haft keineswegs eine reine hauptverhandlungermöglichende Maßregel, sondern regelrechte Untersuchungshaft ist, bei ihr die Haftgründe die gewöhnlichen sind und speziell das Ausbleiben des Angeklagten (§ 278) nur als Indiz für Fluchtverdacht (§ 176[2]) in Betracht kommt. Wohl steht in den Fällen der §§ 277, 278 die Durchführung der Hauptverhandlung im Vordergrunde des Interesses; daß aber nicht lediglich aus diesem Interesse heraus verhaftet wird (und nicht verhaftet werden darf), ergibt sich daraus, daß die Untersuchungshaft auch in den Fällen der §§ 277, 278 die Hauptverhandlung überdauert, während doch eine bloße aburteilungermöglichende Haft mit dem Urteilsspruch ihr Ende finden müßte.

31. Otto Meyer untersucht im Archiv für Militärrecht [38]) die Frage, ob — dem Gesetzeswortlaut entsprechend — immer nur der dienstälteste richterliche Militärjustizbeamte Verhandlungsführer in den Kriegsgerichten und den Oberkriegsgerichten sein könne. Er verneint: Überlassung der Verhandlungsführung an den Dienstjüngeren sei bei Verhinderung des Dienstälteren (z. B. Heiserkeit) völlig ordnungsmäßig; grundlose Überlassung sei allerdings ein Verstoß gegen das Gesetz, aber für den rechtlichen Bestand der Hauptverhandlung unschädlich, daher kein Revisionsgrund.

32. Über die Rechtslage, die durch eine der erforderlichen Majorität entbehrende Verurteilung entsteht, vgl. den Bericht oben Nr. 18.

Anhang: Auslieferung.

33. Über das „politische Delikt" im deutsch-amerikanischen Auslieferungsverkehr spricht Mettgenberg im Archiv für öffentliches Recht [39]). Er legt dar, daß die Vereinigten Staaten, wiewohl sie Auslieferung wegen politischer Delikte verweigern, dennoch nur zu einer ungefähren und unsicheren Bestimmung des Begriffs „politisches Delikt" gelangt seien, derart, daß sie in dubio das Vorliegen eines solchen bejahten. Für die Feststellung einer Auslieferungspflicht im Sinne der von den deutschen Einzelstaaten mit den Vereinigten Staaten geschlossenen Auslieferungsverträge habe man die beiderseitigen Rechtsauffassungen zusammen zu grunde zu legen, so daß im Sinne dieser Verträge ein „politisches" — und somit auslieferungsunfähiges — Delikt sowohl dasjenige, das im Sinne der deutschrechtlichen Definition, wie auch dasjenige sei, das nach amerikanischer Auffassung ein „politisches" sei.

[38]) 2 441. [39]) 27 247.

22.

Strafrechtsreform. — Strafprozeß. — Jugendstrafrecht und Jugendfürsorge. — Kriminologie. — Statistik.

Berichterstatter: Professor Dr. Karl von Lilienthal in Heidelberg.

I. Strafrechtsreform.

1. In einer Abhandlung: Zur Reform des deutschen Strafrechts hebt Kahl in der von ihm und Schian herausgegebenen Zeitschrift [1]) zunächst die Notwendigkeit einer Reform hervor. Die Anpassung des deutschen Strafrechts an eine neue Zeit sei erforderlich. Sie müsse darin bestehen, daß unter Festhalten an bewährten alten Grundlagen insbesondere der gerechten Vergeltung als Grund der Strafe und der sittlichen Verantwortlichkeit des Täters, den Zwecken Rechnung getragen werde, deren Erfüllung auch eine evangelische Kritik fordern müsse, damit das Verbrechen wirksam bekämpft werden könne. Als Stichproben für die Leistungen des Vorentwurfs behandelt Kahl dann die Strafmittel und den Tatbestand der Gotteslästerung und erörtert weiter die beiden Grundfragen, von deren Lösung Wert oder Unwert eines neuen Gesetzes abhängen werde: psychologische Differenzierung des Verbrechertums und organische Verbindung von Strafe und Sicherung. Zum Schlusse weist er darauf hin, daß jede staatliche Straftätigkeit auch bei dem besten Gesetze ohnmächtig sein müsse, ohne werktätige Mithilfe der Gesellschaft, deren Forderung auch ein echt evangelischer Gedanke sei.

2. Strafe und sichernde Maßnahmen im Vorentwurfe behandelt Birkmeyer [2]). Er spricht sich dabei grundsätzlich gegen die Aufnahme sichernder Maßregeln in das StGB. aus. Sie gehörten in ein besonderes Gesetz. Als sichernde Maßnahmen sieht er an:

1. Die Unterbringung in ein Arbeitshaus, § 92 E.
2. Das Wirtshausverbot, § 43 E.
3. Die Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt, § 43 E.
4. Die Aufenthaltsbeschränkung, § 53 E.
5. Die Verwahrung in einer öffentlichen Heil- und Pflegeanstalt, § 65 E.

---

[1]) Deutsch-evangelische Monatsblätter für den gesamten deutschen Protestantismus. Leipzig, J. C. Hinrich. Bd. II S. 641—677 (Novemberheft 1911).

[2]) Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Zweiter Beitrag. Leipzig, Engelmann, 1910. VIII u. 70 S.

6. Die Überweisung zur staatlich überwachten Erziehung, § 69 E.
7. Die Unterbringung in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl, § 310 E.

Nicht dahin gehörten die Vorschriften des § 89 E. über die Behandlung von Unverbesserlichen.

Im allgemeinen unterscheide der E. scharf. Strafe sei „die zum Zweck der Vergeltung erfolgende Repression eines Verbrechens, welche dadurch geschieht, daß dem Verbrecher ein seiner Tat und der in ihr verkörperten Schuld proportionales Übel auf Grund strafrichterlichen Urteils zugefügt wird".

Als sichernde Maßnahmen erschienen „die Maßregeln gegenüber dem gemeingefährlichen Täter eines Verbrechens, wodurch der Staat, den aus diesem Zustand weiter drohenden Verletzungen der Rechtsordnung auf dem Wege individueller Behandlung des Individuums und seines Zustandes zu prävenieren sucht". Der E. vertrete also durchaus den Standpunkt der klassischen Schule. Er habe auch eine Reihe von wichtigen Folgerungen tatsächlich gezogen und unterscheiden beide Gruppen durch die Art des Vollzuges, erkenne an, daß die Strafe nicht durch sichernde Maßnahmen ersetzt werden könne und lasse die Strafe den Sicherungsmaßregeln vorangehen; lehne die unbestimmte Verurteilung für Strafen ab, während er sie bei sichernden Maßnahmen als die Regel behandle. Endlich erwähne er es stets besonders wenn die allgemeinen Bestimmungen über die Strafe auch bei sichernden Maßnahmen Anwendung finden sollten. So bei der Verjährung, der vorläufigen Entlassung. Die Anrechnung der Untersuchungshaft habe er ausgeschlossen und für Konkurrenz besonders Anordnungen getroffen.

Allerdings sei zuzugeben, daß die ursprünglich richtige Scheidung mehr und mehr preisgegeben werde, bis die Verfasser des E. schließlich zu einer völligen Vermengung und Verwirrung beider Begriffe gelangten. Dahin gehörten die Abhängigkeit der sichernden Maßnahmen von einer bestimmten Höhe der wegen eines Delikts erkannten Strafe, die Zulässigkeit des Strafvollzugs an Jugendlichen auch in andern als Strafanstalten, die Möglichkeit, die Strafe durch Arbeitshaus absorbieren zu lassen, Jugendliche staatlich überwachter Erziehung zu überweisen an Stelle der Strafe, die nicht streng durchgeführte Unbestimmtheit der Dauer bei sichernden Maßnahmen, die Anwendung der gleichen Grundsätze für die Zumessung der beiden Arten von Maßregeln. Schließlich sei sogar die begriffliche Verschiedenheit beider preisgegeben worden. Das sei ein schwerer Fehler des E., der unter allen Umständen beseitigt werden müsse.

3. Das Absehen von Strafe nach dem Vorentwurf kritisiert Birkmeyer in seinem dritten Beitrag[3]). Er stellt zunächst übersichtlich die Bestimmungen des E. zusammen und

[3]) Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Dritter Beitrag. Leipzig, Engelmann, 1910. VI u. 121 S.

führt dann aus, daß das Absehen von Strafe nur als ein richterlicher Gnadenakt angesehen werden könne. Er untersucht weiter, ob die Zwecke der Strafe und die Interessen der durch sie zu schützenden Rechtsordnung eine solche Begnadigung erlaubten und verneint diese Frage für alle Fälle. Nur von dem Standpunkte aus, daß die Strafe die soziale Gefährlichkeit des Verbrechens bekämpfen solle, könne ein solches Recht verteidigt werden, weil in den betreffenden Fällen die soziale Gefährlichkeit zu gering sei, um gegen sie den ganzen Apparat der Strafrechtspflege in Bewegung zu setzen. Aber das sei eben nicht der Standpunkt des E. In bezug auf diesen setzt der Verf. sich mit der Auffassung v. Hippels und besonders mit dessen Kritik der Birkmeyerschen Theorie auseinander, die dieser mit Unrecht den Charakter einer Vereinigungstheorie abspreche.

Unvereinbar sei die Gnadengewalt des Richters mit dem Zweck der Vergeltung, der Prävention und der Genugtuung. Außerdem sei die ganze Bestimmung überflüssig, da die sonstigen Bestimmungen des § 83 E. völlig ausreichten, um auch die geringfügigsten Delikte sachgemäß zu behandeln.

Die Beschränkung auf einzelne Fälle sei eigentlich inkonsequent, jedenfalls aber die getroffene Auswahl sehr bedenklich. Bei der falschen uneidlichen Aussage werde dadurch das öffentliche Interesse, bei der Körperverletzung und der Beleidigung das des Verletzten außer Acht gelassen. Daß gerade für diese Delikte die Retorsionsbestimmungen des geltenden Rechtes den Vorzug verdienten, hat Birkmeyer schon vorher hervorgehoben (S. 9 ff.). Auch bei der Entwendung komme der Verletzte zu kurz, ebenso bei der Fischwilderei, während bei den Übertretungen die Gefahr nahe liege, daß gelegentliche Straflosigkeit die Zahl der Begehungen stark vermehren werde. Bei dem Versuche liege die Sache eigentümlich, einmal deshalb, weil — offenbar versehentlich — zwar dieser Gnadenakt, nicht aber die allgemeine Strafmilderungsbefugnis des § 83 E. gewährt werde. Weiter aber sei die Gewährung des Gnadenrechts wohl daraus zu erklären, daß man so die Strafbarkeit des untauglichen Versuches habe unschädlich machen wollen. Überflüssig sei das Gnadenrecht weiter bei vermindert Zurechnungsfähigen, wo seine Gewährung geradezu den in der Begründung aufgestellten Grundsätzen widerspreche. Ebenso habe es bei dem Notwehrexzeß keine Berechtigung und Jugendlichen gegenüber bedeute es geradezu eine Gefährdung der Rechtsordnung.

Weiter sei es staatsrechtlich zum mindesten bedenklich, einen solchen Eingriff in ein landesherrliches Recht zugunsten des Richters vorzunehmen. Von einer Anknüpfung an das mittelalterliche Richten auf Gnade könne heute im Ernst keine Rede sein. Außerdem aber sei die dem Richter gewährte Machtfülle für diesen selbst ein sehr zweifelhaftes Geschenk; denn mache er ernstlich davon Gebrauch, so könne er dem Vorwurf der Parteilichkeit kaum entgehen. Ganz unerträglich aber würde es sein, wenn dieses Recht auch, wie der E. nach der Begründung beabsichtigt, der Staatsanwaltschaft zustehen sollte.

4. Die modernen Strafrechtsideen und der Strafvollzug werden von Dr. W. Leonhard, Strafanstaltsdirektor, behandelt[4]). Verf. geht zunächst auf die Abhängigkeit der Entwicklung des Strafvollzuges von religiösen Elementen ein und setzt dann auseinander, daß in der neueren Zeit vom Strafvollzug regelmäßig zu viel gefordert werde. Ganz falsch sei es namentlich, ihn vom Strafrecht unabhängig machen zu wollen, er könne nur dazu bestimmt sein, ein gerechtes d. h. ein das Unrecht vergeltendes Urteil so zu vollziehen, daß der Bestrafte sich der Schwere der Strafe und seiner Schuld bewußt werde. Alles andre, was man sonst unter dem Namen der Erziehungsstrafe zusammenfasse, dürfe nur als ein freilich sehr erwünschter und daher erstrebenswerter Nebenerfolg angesehen werden. Es sei schlechthin unmöglich, den Strafvollzug auf die Erreichung des Erziehungszweckes hin einrichten zu wollen. Ohne auf Einzelheiten des Vollzuges einzugehen, betont Leonhard den Wert der Einzelhaft, daneben auch der kurzzeitigen Freiheitsstrafen und lehnt im übrigen fast alle modernen Forderungen, auch soweit sie aus dem Kreise der Strafvollzugsbeamten hervorgegangen sind, ziemlich entschieden ab. Zu den Bestimmungen des Vorentwurfs äußert er sich in dem letzten Abschnitt seines Buches. Die scharfe Trennung von Zuchthaus und Gefängnis billigt er, nicht dagegen die Einrichtung besonderer Anstalten für Gewohnheitsverbrecher. Gegen die Unterscheidung durch die größere oder geringere Strenge der Arbeitsanforderungen hat er Bedenken, eher sei eine Verschiedenheit des Anteils am Arbeitsverdienst angemessen. Die Entscheidung der Gerichte über Beschwerden von Gefangenen hält er kaum für sehr praktisch. Die vorgeschlagenen Strafschärfungen seien höchstens für die ersten Wochen des Strafvollzuges zulässig. Mit den Bestimmungen über die Einzelhaft ist Leonhard im allgemeinen einverstanden, weniger mit denen über die vorläufige Entlassung, bei der er namentlich gegen die praktische Bedeutung der Bewährungsfrist Bedenken äußert. Den Verweis hält er für ein inhaltloses Strafmittel, die bedingte Strafaussetzung sei eine ganz verfehlte Einrichtung. Das Verhältnis von Arbeitshaus zu den anderen Freiheitsentziehungen müsse eingehender geregelt werden, als es im E. geschehen sei. Der Rehabilitation steht er sehr skeptisch gegenüber, freilich auch der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte als Strafmittel überhaupt. Durchaus befriedigend sei die Behandlung der Minderwertigen geregelt. Bezüglich der Jugendlichen warnt er vor Überschätzung der öffentlichen Erziehungsmaßregeln. Ihre Anordnung an Stelle der Strafe sei auch für den Betroffenen gelegentlich eine große Härte. Die Vollziehung von Freiheitsstrafen gegen minderwertige Jugendliche in Erziehungs-, Heil- oder Pflegeanstalten führe praktisch nur zu einer Entwürdigung dieser Anstalten selbst. Die Strafzumessungsvorschriften seien im allgemeinen glücklich gegriffen.

[4]) Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. Herausgegeben von Birkmeyer und Nagler. Heft 12. Leipzig, Engelmann, 1910. VIII u. 138 S.

5. Die soziologische Strafrechtslehre[5]) unterzieht W. v. Rohland einer kritischen Besprechung. Er geht von den Angriffen auf die Vergeltungsstrafe aus, nämlich die Unmöglichkeit, die Größe der Verschuldung zu bestimmen und den Mangel eines objektiven Maßstabes für die Vergeltung, und sucht sie durch die Bemerkung zu entkräften, daß auch dem System der Schutzstrafe die gleichen Mängel anhaften. Übrigens könne es sich bei der Strafzumessung überhaupt nur um Annäherungswerte handeln. Die Bedeutung der Vergeltung werde auch von den Soziologen nicht verkannt, sondern als Inhalt der Strafe und nur nicht als deren Zweck anerkannt. Diese Unterscheidung aber sei nicht gerechtfertigt, vielmehr sei es das wichtigste, die Vergeltung als Zweck und damit als das den Inhalt der Strafe regelnde Prinzip anzuerkennen. Nicht alle Folgen des Unrechts könnten als Vergeltung angesehen werden. Vielmehr könne man von Vergeltung nur reden, gegenüber jemandem, der schuldhaft ein Übel hervorgerufen hat, und bei einer Maßregel, die sich grundsätzlich als ein Übel darstellt, und zwar als ein Übel, das auf das erste Übel zurückbezogen wird. Das solle die soziologische Strafe nicht sein, also entspreche sie auch dem Wesen der Vergeltung nicht.

Weiter behandelt v. Rohland dann die Konsequenzen der soziologischen Strafrechtslehre, und zwar zunächst auf der Tatseite. Nach soziologischer Ansicht sei die Strafe Gesinnungsstrafe, es bedürfe also eigentlich keiner Tat, sofern nur antisoziale Gesinnung vorhanden sei. Allerdings werde namentlich von v. Liszt immer hervorgehoben, daß die Tat ein Symptom der Schuld sei und zugleich den vollgültigen Beweis der Gesinnung erbringe, so daß eine Bestrafung ohne Tat unzulässig bleibe. v. Rohland sucht nun nachzuweisen, daß das unrichtig sei, denn einmal beweise nicht jedes Verbrechen eine antisoziale Gesinnung und andrerseits sei es nicht der einzige Beweis für eine solche. Die Tat komme vielmehr selbständig in Betracht, wegen ihrer realen Bedeutung für die Rechtswelt. Das verkennten die Soziologen und darum ständen sie der wirklichen Gestaltung des Strafrechts als einem Rätsel gegenüber z. B. der grundsätzlich geringeren Strafbarkeit des Versuchs. Viel wichtiger noch sei der Einfluß der soziologischen Lehre auf die Schuldseite des Verbrechens. Sie würfe häufig die Schuld als unnützen Ballast über Bord und ersetze sie durch die Kausalität, was offenbar unerträglich würde, oder durch die Gefährlichkeit, die doch von der Schuld ganz verschieden sei, z. B. bei Geisteskranken. Auch die Auffassung der Schuld als einer Relation zwischen der Psyche des Täters und dem Erfolge reiche nicht aus, da ein solcher schon beim bloßen Denken bestehe. Ebensowenig wie mit der Schuld könnten sich die Soziologen mit der Zurechnungsfähigkeit abfinden.

---

[5]) Eine Kritik. Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. Herausgegeben von Birkmeyer und Nagler. Heft 13. Leipzig, Engelmann, 1911. VII u. 136 S.

Das führt der Verfasser dann weiter in einer eingehenden Kritik der Liszt'schen Schuldlehre aus.

Bei der Strafe schalte die soziologische Lehre das Vergeltungsmoment aus und ersetze es durch die Rücksicht auf den Schutz der Gesellschaft. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung sucht v. Rohland namentlich durch eine Kritik der Liszt'schen Lehren nachzuweisen, und führt dann weiter aus, daß das Schutzbedürfnis häufig durch innere und äußere Umstände, z. B. Änderung der Vermögenslage bei einem Eigentumsverbrecher oder echte Reue, erlöschen könne. Anderseits könne ein Schutzbedürfnis auch gegenüber Vorbereitungshandlungen nicht anerkannt werden und führe schließlich auch zu einer Bestrafung der Geisteskranken. Unzulässig sei das Kriterium des Schutzes auch für die Strafzumessung. Es bedeute ein Absehen von den ethischen Momenten und führe zur unbestimmten Verurteilung. Schließlich sei es auch falsch, Verbrechen und Verbrecher als antisoziale Erscheinungen zu betrachten, dies treffe nur für einen kleinen Teil der Fälle, nämlich für das gewerbsmäßige Verbrechertum, zu. Es sei auch psychologisch falsch, aus der Tat auf die Gesinnung des Täters zu schließen, es müsse deshalb dabei bleiben, daß das Strafurteil grundsätzlich ein Taturteil, nicht Persönlichkeitsurteil sei.

Unrichtig sei es ferner, die strafrechtliche Verantwortlichkeit durch die soziale ersetzen zu wollen. Beides sei zu unterscheiden, wenn es auch gelegentlich zusammentreffen könne. Strafe aber werde verhängt nicht wegen eines sozialgefährlichen, sondern wegen eines rechtswidrigen Verhaltens. Ebensowenig sei eine soziologische Strafe gerechtfertigt, da sie eine völlige Loslösung von der Ethik bedeute, die das Strafrecht nicht ertragen könne. Eine Gesinnungsstrafe sei eben ein Unding, da sie nicht im Dienste der Gerechtigkeit stehe. Überhaupt seien soziologische und juristische Betrachtungsweise streng auseinander zu halten. Für das Recht sei das Verbrechen nicht eine soziale Erscheinung, sondern ein Geschehen im Gebiete des Rechtslebens, es interessiere daran nicht das typische, sondern das individuelle, darum gewinne die psychologische Betrachtung, namentlich die Erkenntnis der Motive, eine besondere Wichtigkeit. Der Soziologe entnehme den Maßstab der Beurteilung dem Durchschnittsverhalten der Menschen, der Jurist lege die Normen des Sollens in Gestalt der Gebote des Rechts zu grunde — das Verbrechen sei für ihn kein anormales, sondern ein normwidriges Verhalten. Für ihn richte sich das Verbrechen nicht ausschließlich gegen die Interessen der Gesellschaft, sondern auch gegen die des einzelnen und des Staates. Die Reaktion endlich sei Repression und nicht Prävention. Immerhin würden auch für den Juristen die Gesichtspunkte sozialen Schutzes und sozialer Fürsorge fruchtbringend sein können. „Allein für die Gestaltung der Grundlagen des Strafrechts wird ihm maßgebende Richtschnur die Erkenntnis sein, daß Schuld und Vergeltung in der Entwicklung des Strafrechts allezeit die ruhenden Pole bleiben werden."

6. Verbrechensprophylaxe und Strafrecht stellt Johannes Nagler einander gegenüber[6]). Er schildert zunächst kurz die geschichtliche Entwicklung des Sicherungsgedankens und sodann das Sicherungsbedürfnis und die Mittel zu dessen Befriedigung im Falle eines Rechtsbruches. Weiter führt er aus, daß die Sicherung gegen die Begehung von Verbrechen eine außerordentlich schwierige Aufgabe sei, daß die Ätiologie des Verbrechens noch sehr im argen liege, insbesondere das Verhältnis der sozialen und individuellen Faktoren je nach der Parteistellung der einzelnen Autoren außerordentlich verschieden bewertet werde. Ferner sei die Interessenkreuzung ein weiteres Erschwerungsmoment, denn eine gutgemeinte und scheinbar wirksame Maßregel könne außerordentlich gefährliche Nebenwirkungen auslösen. Auch die unumgängliche Notwendigkeit der Individualisierung stelle schwere Aufgaben, ebenso die Diagnose der Gefährlichkeit des einzelnen Verbrechers, nicht minder die anzuwendenden Mittel. Eine Reihe der Umweltsfaktoren könne man gar nicht beeinflussen und auch die Besserung des Individuum müsse aus seiner Persönlichkeit hervorgehen, so daß einzelne Mittel eigentlich nur insofern erfolgreiche seien, als sie die Anreize zu neuen Delikten aus dem Wege räumten. Auch an Personen, die zur Verfolgung der Sicherheitszwecke geeignet seien, fehle es häufig und schließlich falle auch die große Kostspieligkeit des ganzen Verfahrens ins Gewicht. Zudem berge die Verfolgung des Sicherungsgedankens auch erhebliche Gefahren in sich. Der Gedanke des Gesellschaftsschutzes stehe durchaus im Banne der Nützlichkeit und könne bei seiner Verfolgung leicht dahin führen, um des allgemeinen Nutzens willen den einzelnen zu vergewaltigen, auch falle das öffentliche Interesse leicht mit dem politisch Wünschenswerten zusammen, zum Schaden der Gegner eines herrschenden politischen oder wirtschaftlichen Systems. Endlich entstehe so leicht ein Zustand großer Rechtsunsicherheit. Jedenfalls dürfe das Urteil, was antisozial sei, nicht ein rein persönliches und deshalb willkürliches sein, sondern müsse von der Rechtsordnung abhängen, so daß „antisozial" und „rechtswidrig" identische Begriffe seien. Ebenso dürfe das Verfahren gegen Antisoziale nicht der erforderlichen Rechtsgarantien entbehren. Naturgemäß sei auch die Leistungsfähigkeit der Prophylaxe nur eine beschränkte und könne das Verbrechen nie ganz aus der Welt schaffen. Als Subjekt der Prophylaxe komme neben dem Staat namentlich auch die Gesellschaft in Betracht in Betätigung einer ausgedehnten Hilfs- und Wohltätigkeitspflege.

Was nun das Verhältnis von Verbrechensprophylaxe und Strafrecht anlange, so sei eine Verdrängung des letzten durch die erstere eine Utopie. Sie könnten nebeneinander bestehen, aber nur in scharfer Abgrenzung ihrer Aufgaben. Die Strafe müsse ihre Selb-

---

[6]) Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. Herausgegeben von Birkmeyer und Nagler. Heft 14. Leipzig, Engelmann, 1911. VII u. 265 S.

ständigkeit behalten. Wesentlich sei, daß sie ein Übel und ihre Verhängung also eine absichtliche Leidzufügung bedeute, diese aber lasse sich mit den bloßen Gründen der Sicherung nicht erklären. Denn die Erreichung des Schutzzweckes müsse ihrer Natur nach für den Betroffenen die denkbar mildesten Formen annehmen. Zu rechtfertigen sei die Strafe allein aus dem Gesichtspunkt der Vergeltung, die tief in dem Volksbewußtsein begründet sei. Dies zunächst bei dem Verletzten, dann aber bei dessen Angehörigen und schließlich auch bei ganz Unbeteiligten elementar ausbrechende Genugtuungsstreben habe seinen Eigenwert, stehe aber in keiner Beziehung zum Sicherungsbedürfnis. Dieses Empfinden sei auch ethisch berechtigt. Die im Einklange mit den ethischen Werturteilen verhängte Verbrechensfolge stelle eben die Gerechtigkeit dar und verlange deshalb auch eine Proportion zwischen dem Rechtsbruch und dem für ihn verhängten Übel. Man dürfe die Stärke dieses Vergeltungsgefühles nicht unterschätzen, tatsächlich werde dessen Berechtigung auch von vielen Vertretern des Sicherungsgedankens zugegeben. Die Strafe sei Vergeltung, aber deshalb brauche man die Tatsache nicht zu verkennen, daß sie eine große Anzahl von Nebenwirkungen habe. Einige derselben seien schädlich wie z. B. die wirtschaftlichen und sozialen Folgen für den Bestraften. Andere dagegen seien unbedingt erwünscht. Sie bestünden in der Aufklärung und Erziehung der mit der Rechtsordnung sympathisierenden Bevölkerung, in der Stärkung des Rechtsfriedens und des Ansehens der Gesetze. Ferner könne die Strafe eine Einschüchterungswirkung für andere haben, sowohl durch die Strafandrohung wie durch den Strafvollzug. Ebenso diene sie bei dem Bestraften der Spezialprävention, neben der noch eine Assimilation des noch Assimilationsfähigen durch erziehliche Einwirkungen und jedenfalls eine zeitweilige Unschädlichmachung der Nichtassimilierbaren in Betracht komme. Aber diese Nebenwirkungen seien nicht die Hauptsache und ihre Erreichung sei nicht als der eigentliche Zweck der Strafe zu bezeichnen. Gleichwohl diene die Strafe, eben dieser Nebenwirkungen halber, schon heute der Sicherungsaufgabe, jedoch dürfe man das nicht auf Kosten des Vergeltungszweckes schärfer betonen, namentlich die Strafe weder zu hart noch zu sehr abgeschwächt sein, sonst gingen auch die nützlichen Nebenwirkungen verloren. Daß die Strafe in diesem Sinne ein wichtiges Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens bilde, sei zweifellos, freilich sei sie nicht das einzige und neben ihr müsse die Prophylaxe bestehen.

Daraus ergebe sich nun die vollständige Selbständigkeit von Repression und Prävention. Sie unterschieden sich dadurch, daß die Repression ganz von den Vergeltungsgedanken, die Prävention ganz von dem Sicherungsgedanken beherrscht werde, ferner dadurch, daß Repression ganz subjektivistisch, Prävention ganz objektivistisch sei, da diese es mit einem Phänomen im Leben des Einzelnen, jene nur mit einer sozialen Erscheinung zu tun habe. Die Repression entspreche den psychologischen Lebensbedingungen der Rechtsgenossen, die Prävention den objektiven Existenzvoraussetzungen der Gesamtheit. Subjekt der Repression sei der Staat,

nur er allein, Subjekt der Prävention neben dem Staat auch der Einzelne und die Gesellschaft. Diese Selbständigkeit beider führe zu grundsätzlicher Kumulation, aber niemals zum Ersatz der einen durch die andere. Indem das Strafrecht sich grundsätzlich frei halte von dem Schutzgedanken, vermeide es alle mit diesen verbundenen Schwierigkeiten. Die Vereinigung beider Gedanken würde deshalb einen Rückschritt bedeuten, wie sich aus der leicht nachzuweisenden inneren Zwiespältigkeit des sog. Gesinnungsstrafrechts ergebe.

Auch die Akte der Repression und Prävention seien ganz verschieden und dem komme sehr große praktische Bedeutung zu, denn eine Reihe der in neuerer Zeit, besonders auch von der IKV., vorgeschlagenen Maßregeln seien zwar als sichernde Maßnahmen wertvoll, als Strafen aber durchaus verfehlt. Bei beiden müsse der Vollzug ganz verschieden sein, ebenso sei es der Anlaß der Verhängung und das zeige sich auf allen möglichen Gebieten: beim Versuch, bei der Teilnahme, der Konkurrenz und bei der Konstruktion der objektiven Tatbestandsmerkmale überhaupt, die für die Prävention nur eine geringe Rolle spielten. Ebenso sei es auf dem subjektiven Gebiete: der Begriff der Schuld und damit auch die Zurechnungsfähigkeit verschwinde, die Art der Strafzumessung werde unbestimmt; die Proportion zwischen der Gefährlichkeit des Täters und dem erforderlichen Quantum Sicherungsstrafe sei viel schwerer zu bestimmen, wie die zwischen Rechtsbruch und Strafe. Auch die Institute der Verjährung und Begnadigung paßten nur auf die Repression, nicht die Prävention. Der Unterschied müsse sich auch in dem Verfahren zeigen, während man bei der repressiven Strafe auf den Parteiprozeß hinarbeite, müsse die Prävention zu dem schriftlichen Inquisitionsprozeß zurückstreben, dabei sich auch statt mit rechtlicher Gewißheit mit objektiver Wahrscheinlichkeit der Gefährlichkeit begnügen. Zum Schlusse faßt Nagler das Ergebnis seiner Ausführungen zusammen: erforderlich sei scharfe Trennung und grundsätzliche Häufung von Strafen und sichernden Maßnahmen.

7. Die Schuldlehre des Entwurfs kritisiert Ernst Beling[7]). Er geht davon aus, daß die Sätze: ohne schuldhaftes Unrecht keine Strafe, und: Maß der Strafe die Höhe des begangenen Unrechts, von dem deutschen und ebenso dem schweizerischen und österreichischen Entwurfe zwar unbedingt anerkannt, aber nicht immer folgerichtig durchgeführt seien. Zur Bestrafung sei erforderlich eine rechtswidrige, d. h. eine der Rechtsordnung objektiv widersprechende und zugleich schuldhafte d. h. vorwerfbare Handlung, denn die Schuld lasse sich definieren als die Vorwerfbarkeit oder Tadelhaftigkeit der Tat. Strafrechtliche Schuld aber sei die „Tadelhaftigkeit einer Handlung, die gegeben ist, wenn es im Innern eines Handelnden nicht so aussah, wie es die Rechtsordnung erwartete, und wie sie es von dem Handelnden erwarten konnte. Gegen

[7]) Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Leipzig, Engelmann, 1910. V u. 91 S.

den Satz: keine Strafe ohne Schuld, verstoße der deutsche E. mannigfach. Einmal, indem er die Schuldausschließungsgründe wegdekretieren wolle, dann aber schlimmer, indem er den Satz in § 58 nur anerkennen wolle „wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt". Das geschehe einmal wegen der Zoll- und Steuerstrafgesetze, während doch deren rein fiskalische Tendenz direkt verwerflich sei. Es geschehe aber auch wegen einiger Übertretungen, ohne daß eine genügende Entschuldigung für die Erhaltung solcher Karrikaturen von Strafgesetzen beigebracht würde. Am gefährlichsten aber sei die Behandlung des Irrtums. Zwar befinde sich § 61 Abs. 1 auf dem rechten Wege, in Abs. 2 aber trete selbst bei vollentschuldbarem Glauben an die Erlaubtheit des Handelns nicht Straflosigkeit, sondern nur fakultative Strafminderung ein. Das müsse von jedem möglichen Standpunkte aus verfehlt erscheinen und deshalb klar ausgesprochen werden, daß es bei unvermeidbarer bona fides an einer Schuld vollständig fehle.

Weiter bespricht Beling die Abstufung der Schuld in Vorsatz und Fahrlässigkeit und kommt dabei zu folgenden Ergebnissen: „Vorsätzlich ist eine Handlung insoweit, als der Wille des Handelnden die Rechtswidrigkeit und solche Tatumstände, die einen gesetzlichen Tatbestand ausmachen, umfaßt." Das sei der Fall, wenn beides direkt gewollt sei oder dem Täter gleichgültig oder zwar unerwünscht, aber nicht wichtig genug, um ihn von der Tat abzuhalten. Die Strafgesetze finden nicht nur dann Anwendung, wenn der Täter den in ihnen enthaltenen Tatbestand vorsätzlich als solchen verwirklicht hat, sondern auch, wenn ein Tatbestand vorsätzlich verwirklicht wurde, während sich der Vorsatz auf Tatumstände richtete, die einen anderen gesetzlichen Tatbestand ausmachen. Dann ist die Tat dieser Sachlage gemäß zu bezeichnen (z. B. Tötung eines Menschen mit Sachbeschädigungsvorsatz) und auf sie die mildere der in Betracht kommenden Strafbestimmungen anzuwenden. Rechtsfahrlässig handle jemand, wenn sein Wille die gesetzlichen Tatbestandsumstände, nicht aber die Rechtswidrigkeit umfasse, und zwar infolge eines Mangels an der Aufmerksamkeit, die er anzuwenden hatte und nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen anwenden konnte. Fahrlässigkeit im engeren Sinne liege vor, wenn der Wille des Handelnden aus Mangel an der erforderlichen Aufmerksamkeit die Tatumstände nicht umfaßte, die den von ihm verwirklichten Tatbestand ausmachen. Bewußt ist die Fahrlässigkeit, wenn der Täter sich die Rechtswidrigkeit oder den Tatbestand als möglich vorstellte, aber diese Möglichkeit niedriger als er hätte tun sollen und können, oder als zu entfernt einschätzte, als daß sie für seine Entschließung ins Gewicht fiel. Unbewußt dagegen ist die Fahrlässigkeit, wenn der Täter die Rechtswidrigkeit oder die Tatumstände nicht erkannte, während er sie hätte erkennen können und sollen.

Was nun die Strafstufung anlange, so sei es selbstverständlich, daß Vorsatz stets strafbarer sein müsse, als Fahrlässigkeit. Fraglich sei es nur, ob die Fahrlässigkeit immer mit Strafe zu bedrohen, und wie die Be-

strafung abzustufen sei. Als schlechthin strafbar erscheine die Rechtsfahrlässigkeit, während die Fahrlässigkeit der anderen Gattung nur mit Auswahl bestraft werden könne, nämlich soweit die Tatbestandsverwirklichung einigermaßen erheblich sei, und auch dann milder als die Rechtsfahrlässigkeit. Auch könne man bei der Strafandrohung zwischen bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit unterscheiden.

Diesem Reformprogramm gegenüber erscheine die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im E. teilweise unfertig. Richtig seien die Grundgedanken für die Differenzierung von dolus und culpa erfaßt, aber nicht ebenso richtig durchgeführt. Das gelte zunächst vom dolus eventualis. Besser wäre an Stelle der Vorstellung der Nichtwahrscheinlichkeit des Erfolges, dessen Billigung einzusetzen. Zweitens sei die Irrtumslehre falsch behandelt infolge des verhängnisvollen Einflusses der Unterscheidung von Tatirrtum und relevanten und nicht relevanten Rechtsirrtum. Es komme hier nur auf das wirkliche Vorhandensein der bona fides an. Sei sie vorhanden bei jemandem, der eine Handlung für erlaubt halte, so genüge das zur Begründung seiner Straflosigkeit. Es müsse deshalb in § 61 Abs. 1 der beschränkende Passus: „weil ..... irrt" und Abs. 2 ganz gestrichen werden. Auch bei Übertretungen sei eine Ausnahme unzulässig. Außerdem aber bedürfe § 61 E. noch einer Ergänzung im Sinne des § 59 StGB., da diese Fälle keineswegs durch die ohnehin sehr bedenkliche Dolusdefinition im § 59 E. gedeckt würden. Einwandfrei erscheine die Definition der Fahrlässigkeit in § 60, dagegen müsse § 64 (bewußtlose Trunkenheit) gestrichen werden. Die Anknüpfung der Erfolgshaftung in § 62 an die Fahrlässigkeit sei sehr bedenklich, da sie sich mit § 90 (Idealkonkurrenz) nicht vereinigen lasse. Auch die Behandlung der Fahrlässigkeit bei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen sei ganz prinziplos und rein willkürlich.

Auf der anderen Seite mache sich der E. gelegentlich einer Überschätzung des reinen Schuldmoments schuldig, namentlich bei der Behandlung des absolut untauglichen Versuches, bei der übrigens die in der Begründung zum Ausdruck gekommene Meinung durch den Wortlaut des Gesetzes desavouiert werde. Jene ginge davon aus, daß bei dem Versuche die objektive Tatseite fehle, während § 75 so deutlich wie möglich sage, daß der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung nur darin bestehe, daß die tatbestandliche Endtatsache nicht eingetreten sei.

8. J. Gretener behandelt: Die Zurechnungsfähigkeit im Vorentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Mit besonderer Rücksicht auf den österreichischen und schweizerischen Vorentwurf[8]). Verf. bespricht zunächst die Stellung des E. zur soziologischen Schule und führt aus, daß deren spezifischen Postulate in dem E. nirgends Anerkennung gefunden hatten, denn als solche könne man weder das weitgehende richterliche Strafmilderungsrecht, noch die bedingte Strafaussetzung

[8]) Leipzig, Engelmann, 1910. 95 S.

oder die Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit als Strafmilderungsgrund ansehen. Eine wichtige Neuerung bilde die Verbindung der Strafe mit sichernden Maßnahmen, aber das bedeute keineswegs eine Anerkennung des Grundgedankens der Sicherungsstrafe. Bedenklich sei das vikariieren von Strafe und Sicherungsmaßregeln und auch einige Äußerungen der Motive über die Strafzumessung, die namentlich auch im Gegensatz zu den beiden anderen Entwürfen es im Unklaren lasse, ob die Strafzumessungsgründe im Einzelfalle strafmindernd oder straferhöhend wirken sollten. Stillschweigend habe übrigens der E. auch sich für den Indeterminismus entschieden.

Die Geisteszustände, durch die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen werde, bezeichne der E. im Anschluß an den schweizerischen als Geisteskrankheit, Blödsinn und Bewußtlosigkeit. Dagegen beständen aber Bedenken und besser würde es sein, für Geisteskrankheit zu sagen: krankhafte Störung der Geistestätigkeit. Auch die Bezeichnung Blödsinn sei nicht erschöpfend, da es kaum möglich sei, unter sie auch die unzurechnungsfähigen Taubstummen mit einzubeziehen. Auch der Schwachsinn kann nicht ganz übergangen werden, da er gelegentlich ebenfalls Unzurechnungsfähigkeit begründe. Darum würde besser ein Ausdruck wie „Geistesschwäche" oder „Mangelhaftigkeit der geistigen Entwicklung" gewählt. Aber auch die „Bewußtlosigkeit" bedürfe noch einer näheren Bestimmung und Ergänzung, etwa durch Aufnahme des Wortes „Verwirrung" und Berücksichtigung hypnotischer Zustände. Daß der E. im Gegensatze zum schweizerischen, der die rein biologische Methode vertritt, ein gemischtes System gewählt und psychologische Kriterien der Unzurechnungsfähigkeit aufgenommen habe, billigt Gretener und rechtfertigt es gegen die namentlich von Ärzten häufig erhobenen Einwendungen. Das gewählte psychologische Kriterium, die freie Willensbestimmung sei bedenklich. Eine Stellungnahme in dem Streite zwischen Determinismus und Indeterminismus sei damit nicht beabsichtigt worden, aber eben deshalb fehle dem Worte der rechte oder wenigstens sicher erkennbare Inhalt. Der Grund aber, warum es dem E. an einer klaren Vorstellung über die Bedeutung des Willensmomentes für die Zurechnungsfähigkeit fehle, liege darin, daß er das erste und wesentliche Element: die Einsichtsfähigkeit oder das sog. rechtliche Unterscheidungsvermögen in seiner Bedeutung für die strafrechtliche Handlungsfähigkeit nicht erkannt habe. Allerdings werde dieses Moment gerade bei der Behandlung Jugendlicher sehr angegriffen. Den Erfolg zeigten die ganz verfehlten Bestimmungen über die Behandlung Jugendlicher in dem deutschen und dem schweizerischen E. Speziell die Vorschriften des deutschen E. würden zu einer ganzen Reihe von Verurteilungen führen, die als gerecht nicht angesehen werden könnten. Freilich müsse für die Zurechnungsfähigkeit neben der Einsicht auch die Fähigkeit der Selbstbestimmung hinzu kommen, an der ja auch die meisten Deterministen keinen Anstoß nähmen. So sei denn gerade auf dieser voluntaristischen Grundlage eine Verständigung zwischen Deterministen und Indeterministen sehr wohl möglich.

9. Eine Kritik des Entwurfs gibt auch Amtsrichter Dr. Ernst Sontag[9]). Verf. bedauert zunächst, daß der E. sich einer Einbeziehung der Nebengesetze enthalte, die zum Teil außerordentlich reformbedürftig seien, was er speziell an den Strafbestimmungen der KO. ausführt. Er bespricht sodann die ihm bemerkenswerten Paragraphen des E. nach der Legalordnung. Die meisten billigt er. Bedenklich erscheint ihm in § 17 die Belassung angemessener eigener Kleidung für Gefangene. In § 18 wünscht S. eine nähere Bezeichnung der „Angemessenheit" der zulässigen Straferhöhung. Bei der vorläufigen Entlassung (§§ 26—29) erscheint ihm die Polizeiaufsicht, wie überhaupt jede Aufsicht, bedenklich, er schlägt dafür andere Kontrollmaßregeln vor (Verpflichtung des Entlassenen, alle zwei Monate über Aufenthalt und Beschäftigung an das Strafvollstreckungsgericht zu berichten). Bei der Geldstrafe (§§ 30—36) empfiehlt S. eine gesetzliche nähere Regelung der Ratenzahlung. Den Verweis (§ 37) hält er als Strafe gegen Erwachsene für unpraktisch. Die bedingte Strafaussetzung (§§ 38—41) billigt er uneingeschränkt nur für Jugendliche, für Erwachsene nur in den leichtesten Fällen. Sie könne außerdem leicht zu einer Begünstigung für die vermögenden Klassen werden. Bezüglich der sichernden Maßnahmen (§§ 42 ff.) verlangt S. Ausdehnung der Überweisung in ein Arbeitshaus für alle aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu hervorgegangenen Handlungen. Beim Wirtshausverbot seien Einschränkungen nötig, um polizeiliche Willkür zu hemmen. Über die Art, wie Trunksucht festgestellt werden solle, seien nähere Vorschriften erforderlich. Ebenso bei der Aufenthaltsbeschränkung (§ 53), damit sie nicht alle vernünftigen Grenzen überschreiten könne. Beim Schadensersatz (§ 57) mißbilligt S. den Ausschluß der Geltendmachung weiterer Entschädigungsansprüche. Beim Notstand mißbilligt er den Schlußsatz des § 67, da es sich hier um inkommensurable Größen handle. Die Heraufsetzung des strafmündigen Alters in § 68 unterliegt schweren Bedenken. Beim Versuch (§ 75—77) bekämpft S. die ausnahmslose Bestrafung auch des untauglichen und verlangt gesetzliche Regelung. Bei den Bestimmungen über Strafzumessung (§§ 81 ff.) sei § 81 wenig praktisch, die Möglichkeit des gänzlichen Straferlasses in § 83 erscheine gefährlich, die Untersuchungshaft (§ 86) sei ohne Rücksicht auf Verschulden stets voll anzurechnen. Bei den Bestimmungen über Rückfall (§§ 87—89) hat S. gegen die straferhöhende Wirkung des ungleichartigen Rückfalls Bedenken, es müßten Kategorien von gleichartigen rückfallbegründenden Delikten gebildet werden. Bei der Konkurrenz (§§ 90—93) mißbilligt S. die Anerkennung des Strafschärfungsprinzips als unpraktisch.

Bei dem besondern Teile verlangt S. für den 4. Abschnitt eine besondere Strafbestimmung zur Sicherung des Wahlgeheimnisses. Bei den Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung müsse

---

[9]) Der Vorentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuchs. Kritische Betrachtungen eines Praktikers. Kattowitz, Gebrüder Böhm, 1911. 140 S.

im Anschluß an v. Hippels Vorschlag die öffentliche Aufreizung verschiedener Bevölkerungsklassen gegeneinander mittels Behauptung wissentlich unwahrer Tatsachen bestraft werden. Beim Pfandbruch (§ 142) sei Geldstrafe überflüssig. Bei der Tierquälerei (§ 146) sei der Strafrahmen zu eng. Bei den Eidesdelikten vertritt S. zunächst die Abschaffung der religiösen Eidesformel. Bei der Bestrafung des Meineides mißbilligt er die Zulassung der Gefängnisstrafe. Die Strafbarkeit der falschen Versicherung an Eidesstatt sei auf alle Fälle auszudehnen, in welchem ein andrer zur Verfügung über ein Recht veranlaßt werden soll, auch wenn sie nicht vor einer Behörde geschieht. Bei der falschen Anschuldigung (§ 171) sei die Strafe entschieden zu gering. Bei der Kindesunterschiebung (§ 177) und beim Ehebruch (§ 186) empfehle sich die Zulassung von Geldstrafe. Ebenso bei der Verletzung von Schutzmaßregeln gegen Tierseuchen (§§ 193, 194). Bei den Delikten gegen das Leben will S. für den Mord auf das Merkmal der Überlegung verzichten und aus dem allgemeinen Totschlagsbegriff kasuistisch die besonders schweren Fälle hervorheben; damit fiele denn auch § 214 fort. Für gefährliche Messerhelden sei Zuchthaus auch ohne Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Verletzung am Platze. Besondere Strafvorschriften für die Übertragung von Geschlechtskrankheiten seien nötig. Zu strafen sei dabei die wissentliche Gesundheitsgefährdung. Daß die Retorsionsbestimmungen des geltenden Rechts weggefallen seien, könne man nur billigen, dann aber müßten §§ 227, 228, 232 einen Zusatz etwa des Inhaltes erhalten: „Die Bestrafung ist ausgeschlossen, wenn der Täter in einem berechtigten Affekt gehandelt hat, insbesondere einem solchen, welcher aus seinen idealen oder moralischen Empfindungen entsprang." Der Tatbestand der Drohung (§ 241) müsse die „Gefährlichkeit" enger eingrenzen und fordern, daß ein erhebliches Übel in Aussicht gestellt werde. Beim Hausfriedensbruch (§ 242) würden besser die Fahrzeuge als Schutzobjekte ausdrücklich genannt. Es sei nur billig, wenn die Rücknahme des Antrages gestattet würde. Auch bei der Beleidigung müsse ebenso wie bei der Körperverletzung dem gerechten Affekt durch Straflosigkeit Rechnung getragen werden, auch wenn die Form des Ausdrucks eine objektiv beleidigende sei. § 264 müsse auf Kollektivpersönlichkeiten überhaupt ausgedehnt werden. Der Tatbestand der Unterschlagung könne ohne weiteres wegfallen. Es empfehle sich eine Bestimmung etwa des Inhalts: „Wer fremde bewegliche Sachen sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Diebstahls mit Gefängnis, in besonders leichten Fällen mit Haft oder Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft". In § 270 Z. 3 wären neben Eisenbahnen auch Dampf- und Luftschiffe zu nennen. Notwendig sei die Einführung eines neuen Deliktes der Gebrauchsanmaßung, etwa in der Fassung: „Wer dem Berechtigten den Gebrauch einer Sache rechtswidrig entzieht, wird, wenn diesem Schaden oder Unbequemlichkeit erwachsen ist, oder der Täter gegen eine Treupflicht verstoßen hat, mit Geldstrafe bis 300 Mk. oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft". Die Bestimmungen über Betrug bedürften der Ergänzung mit Rücksicht auf

Kredit- und Bettelbetrug und Mißbrauch des Aberglaubens. S. schlägt folgende neue Paragraphen vor:

Einem Betrüger gleich ist zu bestrafen, wer mittels arglistiger Täuschung oder Benutzung eines Irrtums eine Kreditgewährung oder -Verlängerung erwirkt unter Verhältnissen, unter denen die künftige Befriedigung eines Gläubigers zwar nicht als unmöglich, aber als wenig wahrscheinlich anzusehen ist: Ob der Kreditnehmer in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder nicht, ist gleichgültig.

Wer beim Betteln über seinen Gesundheitszustand, Beruf, Bildungsgang oder andere seine Person betreffende Momente auf Täuschung berechnete Angaben macht, oder Eindrücke wirken läßt, die geeignet sind, das Mitleid des Angesprochenen zu erwecken, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 2000 Mk. bestraft.

Wer um Vorteile oder Gewinns willen wahrsagt, gesundbetet oder die Leichtgläubigkeit des Publikums auf ähnliche Weise mißbraucht, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. bestraft.

Ferner müßten die Mißstände bei öffentlichen Versteigerungen durch Strafandrohungen bekämpft werden. § 279 bedürfe der Erweiterung auf alle ähnlichen Gaunereien. Bei der Hehlerei wäre es wünschenswert, die Übertretungen auszuschließen. Die Vollstreckungsvereitelung (§ 293) sei mit Unrecht Antragsdelikt. Zur Bekämpfung des Glücksspiels sei es erforderlich, auch den einzelnen Spieler zu bestrafen, der sich an einem unbefugt veranstalteten öffentlichen Glücksspiel beteiligt.

10. Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs hat August Köhler veröffentlicht [10]). Er behandelt im einzelnen: 1. Die Dreiteilung der strafbaren Handlungen, die er für notwendig hält; 2. die Aufstellung von Definitionen (§ 12). Für den Begriff „Beamter" hätte das „öffentliche Amt" verwendet werden sollen. Die der „Jugendlichen" hätte wegbleiben können, dagegen wäre erwünscht eine Bestimmung auch der Begriffe: gesetzgebende Versammlung, Gefahr, Urkunde, Öffentlichkeit, liederlich, freventlich, böswillig. 3. Hauptstrafen. Hier vermißt K. eine genügende Differenzierung der einzelnen Freiheitsstrafen. Bei den Strafschärfungen im § 18 sei eine genauere Abgrenzung der Zulässigkeit nötig. 4. Die Geldstrafe. Für die Bemessung nach dem Vermögen bedürfe der Richter näherer Direktiven. Bei § 36 sei statt der Gewinnsucht eine genauere Umschreibung der von dem Gesetzgeber vorausgesetzten Motive vorzuziehen. Die obligatorische Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe sei mit Unrecht ausgelassen. Der Richter sei anzuweisen, sie vorzunehmen nur wenn der Täter zahlungsfähig ist. 5. Arbeitshaus, das nach K.s Ansicht als Hauptstrafe hätte ausgestaltet werden sollen. Jedenfalls hätten die Voraussetzungen der Verhängung schärfer gefaßt werden müssen und

[10]) Nürnberg und Leipzig, U. E. Sebald, 1910. 47 S.

ganz verwerflich sei die Möglichkeit des teilweisen Erlasses durch die Landespolizeibehörde. 6. Bekämpfung des Alkoholismus, bei der namentlich das Wirtshausverbot bedenklich erscheine, wegen der zu allgemeinen Anwendbarkeit. 7. Die Zurechnungsfähigkeit, bei der die psychologischen Symptome näher hätten angegeben werden müssen. So müsse die Rechtsprechung unsicher werden, besonders noch durch die Aufnahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit. 8. Die absolute Strafunmündigkeit. Die Heraufsetzung auf 14 Jahre erscheine bedenklich. 9. Untersuchungshaft, bedingte Verurteilung, Rehabilitation. Der Nutzen der bedingten Verurteilung sei mindestens zweifelhaft und die Bestimmungen über die Rehabilitation seien kaum ausreichend. 10. Die Erweiterung des richterlichen Ermessens. Sie liege sowohl in den Bestimmungen über besonders schwere und leichte Fälle, wie in den zum Teil sehr unbestimmten Tatbeständen des besonderen Teils. Hier gehe die Vereinfachung viel zu weit und eine größere Ausdehnung der Kasuistik sei unbedingt notwendig. Sonst überweise man dem Richter die Aufgaben des Gesetzgebers und die unerwünschte Folge werde der Ersatz der Kasuistik des Gesetzes durch die der Revisionsgerichte bilden. 11. Rückfall und Beamteneigenschaft seien als Strafschärfungsgründe verwendet. Beim Rückfall sei der Grundgedanke anerkennenswert, aber sein gesetzlicher Ausdruck nicht überall einwandsfrei. Dagegen müsse der Ersatz der unechten Beamtendelikte durch § 210 ebenfalls als eine nicht unbedenkliche Vereinfachung angesehen werden. 17. Verschuldung, Vorsatz. Der Bruch der mit reinen Erfolgshaftung verdiene volle Anerkennung. Der Vorsatzbegriff sei durch den E. nicht vertieft worden. Die Definition des dolus eventualis sei wenig glücklich. 13. Absicht. Auch hier sei die Definition im Grunde verunglückt. 14. Fahrlässigkeit sei im ganzen zutreffend bestimmt. Die Worte „zwar nicht mit Vorsatz", sowie „und imstande ist" könnten als überflüssig wegfallen. 15. Haftung für einen schwereren Erfolg sei nicht ganz befriedigend geregelt, das bloße Voraussehenkönnen genüge nicht „zur Einschränkung, da es weniger als Fahrlässigkeit sei". 16. Rechtsirrtum sei ebenfalls mangelhaft behandelt, weil der Begriff der Entschuldbarkeit zu vage. Bei schuldloser Rechtsunkenntnis müsse Straflosigkeit, bei fahrlässiger die Strafe der fahrlässigen Begehung eintreten. 17. Schuldausschließung sei mit Unrecht in der Strafausschließung aufgegangen. Maßgebend sei dafür der Wunsch gewesen, die Teilnahme auch bei Taten Unzurechnungsfähiger bestrafen zu können. Das hätte aber durch eine besondere Bestimmung erreicht werden können. 18. Notwehr. Hier sei bedauerlich die gänzliche Ablehnung des Erfordernisses der Proportionalität zwischen Rechtgut und Verteidigung und der Unterscheidung von Notwehr und Unfugabwehr. Die Bestimmungen über die Behandlung des Notwehrexzesses seien gefährlich milde. 19. Versuch. Die Durchführung der subjektiven Theorie werde für die richtige Unterscheidung von Vor-

bereitungs- und Versuchshandlungen gefährlich werden. Sie bewähre sich auch bei der Behandlung des untauglichen Versuches nicht. Die allgemein mildernde Bestrafung des Versuchs sei gerechtfertigt. Die Behandlung des Rücktritts bedürfe noch einer besseren Durcharbeitung. 20. Teilnahme. Das Festhalten an der akzessorischen Natur der Teilnahme sei durchaus berechtigt. Ebenso seien die Bestimmungen selbst im allgemeinen zu billigen, nur die in der Begründung vertretene subjektive Theorie der Unterscheidung zwischen Täter und Teilnehmer könne nicht als richtig anerkannt werden. Die Behandlung der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse schließe sich dem geltenden Recht an, obwohl dieses mitunter zu kaum gerechtfertigten Ergebnissen führe. Angezeigt wäre es vielleicht, zu bestimmen, daß bei der Strafzumessung der Umstand zu berücksichtigen sei, ob der Teilnehmer den gleichen besonderen Pflichtenkreis (z. B. als Beamter) wie der Täter habe. 21. Idealkonkurrenz. Sie werde nicht als Verbrechens-, sondern als „echte" Gesetzeskonkurrenz behandelt, ohne daß allerdings der Unterschied zwischen echter und unechter Gesetzeskonkurrenz in der Begründung näher angegeben werde. Das sei bedenklich, ebenso die Beibehaltung des Absorptionsprinzips. 22. Realkonkurrenz. Ihre Behandlung weise entschieden Fortschritte auf. Bedenklich sei jedoch die Behandlung der Strafumwandlung bei Festsetzung der Gesamtstrafe. Eine Gesamtstrafe wäre bei der Geldstrafe der Kumulation vorzuziehen. § 93 werde vielleicht besser so gefaßt: „War zur Zeit der ersten Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung noch eine andre strafbare Handlung vom Täter begangen, so sind auf die letztere die Bestimmungen über Gesamtstrafe anzuwenden, außer wenn die wegen der ersteren ausgesprochene Strafe vor Rechtskraft der anderen verjährt oder erlassen ist." 23. Die strafrechtliche Grundanschauung des Entwurfs sei im wesentlichen die der sog. klassischen Schule, immerhin neige er zum Eklektizismus, dessen Abstreifung dringend wünschenswert sei.

11. Einen Vergleich des deutschen und österreichischen Strafgesetzbuches sowie der Vorentwürfe für die neuen Strafgesetzbücher in Deutschland und Österreich vom psychiatrischen Standpunkte unternimmt Sommer[11]). Die Untersuchung bezieht sich auf folgende Materien: 1. Ausschluß der Strafe infolge von Geistesstörung. Das geltende Recht entspreche in beiden Ländern nicht dem gegenwärtigen Stande der Psychiatrie. Ihm näher kämen die E. Aber bei dem deutschen sei die Aufnahme des Ausdrucks „Blödsinn" wissenschaftlich irreführend, bei beiden die Betonung der psychologischen Momente überflüssig, durch die Beibehaltung der Worte „freie Willensbestimmung" im deutschen E. sogar gefährlich.

[11]) Halle a. S., Carl Marhold, 1911. 31 S. (Sonderabdruck aus: Klinik für psychische und nervöse Krankheiten. Herausgegeben von Robert Sommer, Dr. med. et phil. und Prof. an der Universität Gießen. V. Band Heft 4. Halle a. S., Carl Marhold, 1910.)

Im übrigen stimmten beide Entwürfe inhaltlich überein. Ihr Inhalt werde besser ausgedrückt durch folgende Fassung: „Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn sie durch einen Zustand von Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Bewußtlosigkeit bedingt war." 2. Verminderte Zurechnungsfähigkeit. Der mit diesem sprachlich allerdings verfehlten Ausdruck bezeichnete Zwischenzustand verdiene strafrechtliche Berücksichtigung. Das deutsche StGB. kenne ihn nicht, das österreichische ausdrücklich ebensowenig, berücksichtige ihn aber tatsächlich auf Grund der Ergebnisse der am Ende des 18. Jahrhunderts herrschenden Erfahrungsseelenlehre bei der Aufzählung der mildernden Umstände, in § 46 (a—e). Die beiden E. paßten ihre Begriffsbestimmung der der Unzurechnungsfähigkeit an. Der richtige Weg sei, zu unterscheiden zwischen Geistesschwäche und Minderwertigkeit, erstere als die Zurechnungsfähigkeit ausschließend, letztere als mildernden Umstand zu behandeln. 3. Die Behandlung der Jugendlichen. Hier sei die Heraufrückung des straffähigen Alters auf 14 Jahre in beiden E. zu empfehlen. Die Vorschriften des deutschen E. § 70 ließen zwar eine Vermischung strafrechtlicher und psychiatrischer Gesichtspunkte befürchten, enthielten aber doch einen wesentlichen Fortschritt. Unzulänglich dagegen sei § 69 Abs. 2 d. E., dem gegenüber der ö. E. § 6 relativ den Vorzug verdiene. Notwendig sei aber noch ausdrücklich hervorzuheben, daß jedenfalls Freisprechung erfolgen müsse, wenn trotz Abwesenheit ausgeprägter Formen von Geistesstörrung psychopathische Lüge bei der Handlung wesentlich bestimmend waren. 4. Taubstummheit. Im deutschen StGB. sei ein Ansatz zu einer gutachtlichen Behandlung des Geisteszustandes der Taubstummen gegeben, in Österreich werde es durch die Auslegung ermöglicht. Beide E. erwähnten die Taubstummheit nicht näher. 5. Behandlung der Alkoholisten. Darüber enthält das deutsche StGB. keine, das österreichische ziemlich eingehende Vorschriften. Beide Entwürfe regelten die Frage, und zwar habe sich das deutsche Recht den Anschauungen des österreichischen so sehr angenähert, daß eine gleichmäßige Regelung sehr wohl ausführbar sei. 6. Die Sicherungsmaßregeln im allgemeinen. Auch hier seien trotz verschiedener Formulierung die Absichten des DE. und ÖE. im wesentlichen die gleichen, so daß es nicht schwer fallen könne, für beide eine gleichartige Form zu finden. 7. Sittlichkeitsverbrechen, besonders Homosexualität. Die Anschauungen seien in beiden E. die gleichen, ein Versuch übereinstimmender Formulierung könne deshalb leicht Erfolg haben. 8. Schutz der Geisteskranken und Jugendlichen gegen Straftaten. Auch auf diesem Gebiete sei formale Übereinstimmung beider Gesetzgebungen bei der inneren Gleichheit der Anschauungen leicht herbeizuführen.

12. Mit der Zulässigkeit der Prügelstrafe beschäftigt sich Rechtsanwalt Dr. Ernst Feder[12]). Er schildert zunächst die geschicht-

[12]) Die Prügelstrafe. Berlin, Guttentag, 1911. 59 S.

liche Entwicklung, namentlich unter der Herrschaft des Polizeistaates und behandelt dann die in verschiedenen Ländern angestellten gesetzlichen Versuche, die Prügelstrafe als Brutalitätsstrafe zu verwenden. Die Besprechung der für und wider diese Einrichtung geltend gemachten Gründe führt den Verf. zu dem Ergebnis, daß diese Strafart auch zur Bekämpfung von Brutalitätsverbrechen nicht am Platze sei. Ebensowenig empfehle sie sich als staatliches Erziehungsmittel für jugendliche Rechtsbrecher. Anders liege die Sache im kolonialen Strafrecht, da werde man sie Eingeborenen gegenüber beibehalten dürfen, soweit sie in deren Strafensystem schon aufgenommen sei. Die deutsche Kolonialgesetzgebung verfahre nach diesem Gesichtspunkt. Unzulässig dagegen sei sie wiederum als Disziplinar- und Ordnungsstrafmittel.

13. Die Todesstrafe bekämpft sehr energisch Oskar Häring[13]), indem er kurz alle zu ihrem Gunsten vorgebrachten Beweisgründe als unstichhaltig darzustellen sucht.

14. Die Aufgaben des Richters nach dem Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuche schildert Lenz[14]). Er geht davon aus, daß der Richter an das Gesetz gebunden und von der Zulässigkeit einer „freien Rechtsfindung" für ihn keine Rede sein könne. Der E. gehe im allgemeinen von der realistischen Auffassung des Verbrechens als einer die Rechtsgüter der Gesellschaft gefährdenden oder verletzenden Tat aus. Daneben aber betone er auch die Wichtigkeit der biologischen und soziologischen Würdigung. Das trete besonders in der ausgiebigen Verwertung der Gesinnung und der Gefährlichkeit des Verbrechers als Strafzumessungsgrund hervor. Bei den einzelnen Tatbeständen suche er zwischen der kasuistischen und begrifflichen Methode die rechte Mitte zu halten. Ebenso sanktioniere er den Satz: Ohne größere Schuld keine strengere Strafe. Als Schuldformen kenne er Fahrlässigkeit und Vorsatz. Eine schematische Beurteilung des einzelnen Falles suche er zu verhindern, indem er bei Geringfügigkeit der Verletzung von Strafe völlig absehen lasse. Erweitert sei die Aufgabe des Richters durch die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen. Bei der Strafzumessung sei dem Richter ein weiter Spielraum gewährt, besonders auch durch das Recht der außerordentlichen Strafminderung, der Berücksichtigung der Besserungsfähigkeit bei Anwendung von Sicherungsmitteln und dem bedingten Strafnachlaß. Auch die Rehabilitation gehöre dahin, ferner die bedingte Entlassung, die Behandlung verbrecherischer Irren, Trunksüchtiger, geistig Minderwertiger und anderseits gemeingefährlicher Verbrecher. Damit werden dem Richter Aufgaben gestellt, die er ohne besondere psychologische, biologische und naturwissenschaftliche Schulung nicht erfüllen könne. Trotzdem könne der Beteiligung des Laienelementes bei der Rechtspflege nicht alle Bedeutung abgesprochen werden, da es namentlich in der Form

---

[13]) Berlin, O. Häring, 1911. 30 S.

[14]) Nach einem Vortrag im Grazer Juristenverein. Wien, Manz, 1910. 32 S. (Separatabdruck aus der österreichischen Zeitschrift für Strafrecht.)

des Schöffengerichtes der Neigung zu schematischem Verfahren entgegenarbeite.

15. Mit der sozialen Aufgabe der Strafe und dem Strafensystem im allgemeinen beschäftigt sich Thyrén[15]) in einer Arbeit, die anläßlich eines Auftrages der schwedischen Regierung als Einführung in den Vorentwurf zu einem neuen schwedischen Strafgesetzbuche entstanden ist. Er geht von der großen Verschiedenheit der Interessen aus, deren Verletzung man zu verschiedenen Zeiten und auf verschiedenen Kulturstufen als eine soziale Gefahr angesehen. Aber überall, wo eine Gesellschaft entstehe, sei auch der Gegensatz von Gesellschafts- und Individualwillen gegeben. Bei einem Widerspruche erscheine der letztere als sozialgefährlich, wodurch übrigens über die moralische Bewertung nichts ausgesagt werde. Die jeweilige Sozialgefährlichkeit könne sich sogar als ein wesentlicher Faktor des Kulturfortschrittes darstellen. Im übrigen bestünden natürlich Abstufungen in der Sozialgefährlichkeit, die aber mit der Zurechnungsfähigkeit nicht im Zusammenhange stünden. Sie hingen vielmehr ab von der Beschaffenheit und dem Umfang der angegriffenen Objekte und von der größeren Fortdauer der Angriffe sowie nicht minder von der Entschuldbarkeit ihres Auftretens. Werde dieses nur durch besondere Umstände ausgelöst, so könne man von einer akuten Sozialgefährlichkeit reden, der die chronische gegenüberstehe, die als eine aktive oder passive (durch schlechte Gewohnheiten, Faulheit usw. bestimmte) auftrete. Die Kriminalität sei nun nicht nur unmittelbar, sondern auch mittelbar, durch ihre ansteckende Wirkung, gefährlich. Die Reaktion gegen die soziale Gefahr dürfe sich nun nur gegen diese richten und in dem Sinne sei der Streit gegenstandslos, ob sie besser den Täter oder die Tat treffe. Ihre Mittel seien entweder symptomatische oder radikale. Als radikale sollten sie die Verbrechen durch Beseitigung ihrer Ursachen unmöglich machen. Dies sei natürlich nur in sehr beschränktem Maße ausführbar; aber immerhin sei diese Form der Gesellschaftsprophylaxe sehr wertvoll. Religiöse Vorstellungen, die erziehliche Wirkung der Familie, überhaupt die ganze ethische Volkserziehung käme hier in Betracht, vor allem aber die bestimmte Aussprache des Gesellschaftswillens in den Gesetzen. Daneben selbstverständlich auch der Kampf gegen die Übelstände der Gesellschaft, die die Ursachen der Kriminalität bildeten. Als wichtigstes der symptomatischen, d. h. der gegen die Einzelpersönlichkeit gerichteten Mittel erscheine die Strafe, deren Verwendung freilich mit Vorsicht geschehen müsse. Sie verfolge den Zweck des Gesellschaftsschutzes, diene aber zugleich der Befriedigung eines Gefühles, dem der Rache, die übrigens unverkennbar stets den Zweck der Sicherung durch Unschädlichmachung oder Abschreckung eingeschlossen habe. Sobald sich auf ihr Strafensysteme mehr ent-

[15]) Prinzipien einer Strafgesetzreform. I. Die soziale Aufgabe der Strafe. Das Strafensystem. Berlin und Lund, J. Guttentag & Gleerupska Universitetsbokhandeln S.-A., 1911. 200 S.

wickelter Art aufgebaut hätten, sei die Grundlage für die Bestrafung stets die böse Gesinnung gewesen, deren Äußerung durch Leiden des Verbrechers betroffen werden sollte. Später seien natürlich die Strafzwecke mehr in den Vordergrund getreten und auch dabei habe die Leidenszufügung sich als Mittel der General- und Spezialprävention vortrefflich bewährt. Sie könne deshalb auch bei einem auf Prävention aufgebauten Strafrecht durchaus nicht entbehrt werden. Sie sei ein Mittel der Willensbeeinflussung, ihre Anwendung also sinnlos, wenn man nicht davon ausginge, daß der menschliche Wille durch Ursachen bestimmt werde. Das hindere freilich nicht, daß der naive Mensch sich für frei halte; aber das sei ein ganz nützlicher Irrtum, da auf ihm häufig die Gefühle der Scham und Reue beruhten, zugleich bestimme dieser Irrtum die Bedeutung der Strafe für weite Kreise und der Gesetzgeber werde deshalb wohltun, diese Volksempfindungen auch bei Durchführung des Präventionsgedankens zu schonen. In keinem Falle aber dürfe er neben der Spezialprävention die Generalprävention vergessen, obwohl dadurch häufig die Durchführung jener stark modifiziert werden könne. Weitere modifizierende Umstände seien die Rücksicht auf das Interesse des Verletzten und der Schutz gegen Willkür durch Aufstellung fester Tatbestände, deren Verletzung unerläßliche Vorbedingung für die Bestrafung der Sozialgefährlichkeit sei. Auch das Maß und die Art der Reaktion werde durch ähnliche Erwägungen bestimmt und dadurch sowohl übermäßiger Milde wie Strenge entgegen gewirkt. Die Bekämpfungsmaßregeln wirkten teils psychisch, teils physisch. Physisch wirkten alle Zwangsmittel und alle Beschränkungen im Beruf oder Erwerb. Bei der psychischen Form der Reaktion seien auch die indirekten Methoden sehr wichtig; psychiatrische Behandlung und therapeutische z. B. des Trunkenboldes oder erziehliche z. B. des Tauben. Eine direkte Beeinflussung könne geschehen durch Einwirkung auf die Anschauungen des Verbrechers, aber auch durch Kräftigung der vom Verbrechen abhaltenden Beweggründe. Alle Mittel aber ließen sich zurückführen auf den Typus der Unschädlichmachung, Abschreckung oder Besserung, die aber in steter Verbindung miteinander gehandhabt werden müßten.

Bei allen Systemen der Strafen müsse nun unterschieden werden zwischen typischer Kriminalität und atypischer, die vorliege 1) wenn das Verbrechen nicht aus unmoralischen Gründen hervorgeht, 2) wenn es ausgeprägt akut ist, 3) wenn die Kriminalität chronisch ist, 4) bei Jugendlichen, 5) bei geistig Abnormen, 6) bei Alkoholikern, 7) bei Vagabunden usw. Bei der typischen Kriminalität habe man zu unterscheiden:

A. Übertretungen und geringe Verbrechen, für die als wichtigste Strafe die Geldstrafe in Betracht komme, denn die kurzzeitige Freiheitsstrafe (d. h. Strafen unter 6 oder mindestens unter 3 Monaten) sei ebenso nutzlos wie gefährlich. Sie tauge auch vom Standpunkte der gerechten Vergeltung aus nichts. Die Geldstrafe müsse natürlich abgestuft werden nach der Leistungsfähigkeit des zu Bestrafenden, wobei aber eine progressive Steigerung ebenso notwendig sei wie bei der

Einkommensteuer. Ebenso natürlich müsse dem wenig Bemittelten die Leistung erleichtert werden durch Zulassung von Ratenzahlung und evtl. freie Arbeit. Nur wer aus bösem Willen nicht zahle, müsse sich eine Freiheitsentziehung gefallen lassen, und zwar in Einzelhaft, die aber nur ausnahmsweise kürzer sein dürfe als 1 Monat.

B. Mittelschwere Verbrechen. Auch hier sei Einzelhaft das einzig empfehlenswerte Strafmittel, und zwar bis zur Dauer von drei Jahren.

C. Schwere Verbrechen. Hier müsse die Strafe wenigstens insofern eine „Progressivstrafe" sein, als sie von Einzelhaft zur gemeinsamen Haft übergehe, denn auf die Dauer wirke Einzelhaft schädlich, indem sie die Willensenergie zerstöre. Die gemeinsame Haft müsse mindestens 2 Jahre betragen, da eine kurze Zeit mehr Schaden als Nutzen stifte. Als Höchstmaß seien 20 bis 25 Jahre unbedingt zu befürworten. Ihre allgemeine Schädlichkeit könne durch geeignete Gruppierung der Sträflinge vermindert werden. Notwendig sei aber auch eine Nachbehandlung der Bestraften, die einen Übergangszustand zwischen der Unfreiheit und der vollen Freiheit bedeuten solle. Sie sei zu gewinnen durch eine belohnende und eine obligatorische Strafverkürzung, die bei der Strafzumessung gleich in Ansatz gebracht werde als eine Verlängerung der eigentlich verwirkten Strafe. Sie sei dann nur bei schlechter Führung nach der Entlassung wirklich zu vollziehen. Natürlich sei neben der drohenden Vollziehung der vorläufig erlassenen Strafe auch die geeignete „Fürsorge" für den Entlassenen erforderlich.

Das typische Strafensystem der Freiheitsentziehung bedürfe keiner Ergänzung weder durch die Todesstrafe noch durch Afflktionsstrafen, d. h. durch körperlichen Schmerz oder Unbehagen wirkende. Die Frage der Todesstrafe behandelt Thyrén unter eingehender Widerlegung aller für sie angeführten Gründe. Weiter wird die Frage der Bestimmung des Strafmaßes für die einelnen Delikte behandelt und sodann die Notwendigkeit einer custodia honesta. Sie dürfe nur angewendet werden, wo das Verbrechen ganz frei von ehrloser Gesinnung sei, solle aber in solchen Fällen auch überall angewendet werden, wo Geldstrafe nicht angängig sei.

Bei der akuten Kriminalität könnte man an gänzliche Str flosigkeit denken, wenn dem nicht die Rücksicht auf die Generalprävention entgegenstände. Dagegen empfehle sich bei nicht zu schweren Verbrechen die bedingte Verurteilung, während man bei wirklich schweren Verbrechen von einer Bestrafung nicht absehen könne.

Die chronische Kriminalität stelle sich sehr häufig als ein Fall der abnormen Kriminalität dar, dürfe aber doch mit dieser nicht zusammengeworfen werden. Besondere Maßregeln seien nur erforderlich, wenn sie sich in erheblichen Verbrechen äußere, sonst werde das allgemeine Rechtsgefühl durch zu strenge Behandlung verletzt. Es sei bei wirklich chronischen Fällen die unbestimmte Verurteilung am meisten angezeigt, die aber aus praktischen Gründen ein festes Mindestmaß haben müsse, während ein Höchstmaß nicht absolut erforderlich,

aber doch unbedenklich sei, wenn es nur genügend hoch, keinesfalls unter 15 Jahren, bemessen werde.

Die Kriminalität der Jugendlichen werde am besten und wirksamsten durch erziehliche Maßregeln bekämpft. Unterbringung in eine Erziehungsanstalt sei nicht immer notwendig. Um das zu entscheiden, bedürfe es einer gründlichen Untersuchung aller Verhältnisse des Jugendlichen, nach deren Ausfall darüber zu entscheiden sei, ob Belassung in der eigenen Familie, Unterbringung in einer anderen Familie oder in einer Anstalt angemessen sei. In leichten Fällen könne man übrigens gegen Jugendliche mit eigenem Verdienste sehr wohl auf eine Geldstrafe erkennen. Andernfalls empfehle sich ein Verweis oder bedingte Verurteilung zur Unterbringung in eine Anstalt. Bei sehr schweren Verbrechen seien freilich wenigstens möglichst strafähnliche Maßregeln angezeigt. Eine Strafe müsse immer auf bestimmte, eine Erziehungsmaßregel auf unbestimmte Zeit ausgesprochen werden. Besondere Beachtung sei natürlich der Fürsorge für Jugendliche zuzuwenden und außerdem besondere Organe für die Behandlung krimineller Jugendlicher zu schaffen.

Bei der abnormen Kriminalität habe man zunächst die Fälle auszuscheiden, in denen volle Abnormität vorliege und deshalb von einer Strafe überhaupt abgesehen werden müsse. So lange die Abnormität dauere, sei der Kranke zu internieren und bei permanenter Abnormität sei dauernde Überwachung notwendig. Sozialgefährliche Geisteskranke seien durch richterliches Urteil am besten in eine gesonderte Anstalt zu verweisen. Bei den Halbabnormen sei auf Strafe, aber auf geringere Strafe zu erkennen. Bei chronischer gefährlicher Kriminalität sei auf Unterbringung in eine Sicherungsanstalt zu erkennen.

Die Alkoholkriminalität sei von dem Rausche streng zu unterscheiden, es handle sich dabei vielmehr um den chronischen Alkoholismus. Wenn er mit Abnormität verbunden sei, kämen die Vorschriften für diese in Betracht. Andernfalls könne eine Internierung, wenn der Alkoholist nicht seine Sozialgefährlichkeit betätigt habe, nicht als Strafe, sondern höchstens als Verwaltungsmaßregel in Betracht kommen. Überhaupt sei die Internierung in eine Trinkeranstalt weder bei ganz leichten noch bei ganz schweren Verbrechen an Stelle der Strafe zulässig. Jedoch sei Verbindung von Strafe und nachfolgender Internierung möglich. Bei mittelschweren Verbrechen könne Internierung die Strafe ersetzen. Jedenfalls sei in dem Urteil ein Höchstmaß festzusetzen, für die erste Internierung etwa 2 Jahre. Bei schweren Verbrechen sei eine nachfolgende Internierung nicht mehr erforderlich. Wohl aber könne der Bestrafte, wenn er nachher infolge des Alkoholismus ein neues Verbrechen begeht, auf unbestimmte Zeit interniert werden.

Kriminalität auf Faulheit beruhend verdiene besonderer Beachtung dann, wenn die begangene Handlung zu geringfügig sei, um eine längere Bestrafung zu rechtfertigen. Hier sei die stets durch Richterspruch zu verhängende Internierung am Platze, und zwar für eine Zeit von mindestens einem und höchstens zwei, bei Rückfall event.

fünf Jahren. Die hier unvermeidliche Gemeinschaftshaft mache eine genaue Sonderung in Klassen notwendig, was namentlich bei Prostituierten wichtig sei, um die Minderverkommenen vor schwerer Schädigung zu schützen.

16. Henri Rollin[16]) skizziert die Grundlagen einer juristischen Soziologie als des étude des adaptions mentales des hommes vivant en société destinées à lutter, au moyen de la contraint, contre certains „inadaptations" des mêmes hommes.

Das Recht sei im wesentlichen als Gewohnheitsrecht aufzufassen und bedeute den Niederschlag ererbter Anschauungen. Es müsse als psychische Tatsache, als ein Bewußtseinszustand aufgefaßt werden. Sein Bestehen hänge wesentlich davon ab, daß bei dem Menschen, für die es gelte, bestimmte geistige Zustände vorhanden seien. Man müsse dabei in der Gesellschaft selbst unterscheiden die „sujets" (die zum Gehorsam gegen die Gesetze Verpflichteten) und die „chefs", denen zwar auch die Gehorsamspflicht, aber auch die weitere obliege, für die Ausführung der Gesetze Sorge zu tragen, kurz: die Beamten. Bei beiden bestünden bestimmte structures, die bei den sujets folgende Serie bedeuten: 1. Die Vorstellung von Tatsachen oder Verhältnissen, die zu einem Zusammenstoße der Individuen Veranlassung geben könnten; 2. Vorstellungen verschiedener Art, die zu Motiven werden könnten, darunter auch die Furcht vor den Folgen des Ungehorsams gegen die Gesetze; 3. der Willensantrieb, den Vorschriften des Rechts entsprechend zu handeln. Bei den „chefs" finde sich eine andere Serie: 1. die Vorstellung von Handlungen, die gegen die Gesetzesvorschriften verstießen; 2. der Wunsch, gegen den Ungehorsamen die gesetzlichen Rechtsfolgen eintreten zu lassen; 3. der Willensantrieb, diese anzuwenden. Bei der näheren Betrachtung dieses psychologischen Schemas entwickelt der Verfasser die Stellung und Aufgabe der sujets und der chefs dem Recht gegenüber, die Theorie der Gesetzgebung und der Unrechtsfolgen. Leider gestattet der Raum nicht, auf die sehr interessanten Einzelheiten des originellen und anziehend geschriebenen Buches einzugehen.

17. Das Leben des für die Strafrechtsreform jedenfalls unvergeßlichen Lombroso schildert kurz Dr. med. Riehl als begeisterter Anhänger[17]), unter Aufzählung der Schriften Lombrosos.

II. Strafprozeß.

1. Unter dem Titel: Zur Strafprozeßreform. Bemerkungen zu den vorliegenden Gesetzentwürfen und Änderungsvorschlägen[18]) bespricht Emil v. Stockhausen die wichtigsten Grundfragen des Strafprozesses, und zwar

---

[16]) Prolégomènes à la science du droit. Esquisse d'une sociologie juridique. Bruxelles, Emile Bruylant & Paris, Félix Alcan. 1911. XII u. 167 S.

[17]) Cesare Lombroso, geboren 10. Januar 1836, gestorben 19. Oktober 1909. Halle a. S., Carl Meuhold, 1910. 20 S.

[18]) Berlin, J. Guttentag, 1910. 95 S.

zunächst die Gerichtsverfassung. Zuvor kritisiert er die gewöhnlich für die Laienbeteiligung vorgebrachten Gründe ziemlich scharf, spricht sich dann aber doch für deren Beibehaltung aus, weil sie volkstümlich sei und eine volkstümliche Rechtsprechung sichern werde. Der Vorzug sei so groß, daß man gelegentliche Fehlurteile schon in den Kauf nehmen könne. Bei den Amts- und Schöffengerichten hat er keine Bedenken, bei den Strafkammern zieht er die Besetzung mit 4 Schöffen und einem Richter vor. Die Beibehaltung der Schwurgerichte hält Verf. für einen großen Fehler, was er unter ausführlicher Besprechung der vorgebrachten Gegengründe näher darlegt. Bei der Auswahl der Laienrichter verlangt er eine Geschäftsordnung für den „Ausschuß". Bei dem Berufungsgericht erklärt Verf. sich mit der Angliederung an die Landgerichte einverstanden, tadelt aber scharf den Ausschluß des Laienelementes, dessen Zuziehung freilich in sehr viel einfacherer Form als sie die Reformkommission vorgeschlagen hat, geschehen könne. — Der Ausschluß der Öffentlichkeit könne unbedenklich auf alle Beleidigungssachen ausgedehnt werden. Bei der Handhabung der Sitzungspolizei müsse man die Entfernung einer Person aus dem Sitzungszimmer dem Vorsitzenden überlassen.

Bei dem Verfahren selbst bespricht Verf. von den allgemeinen Vorschriften die über die Vereidigung von Zeugen, wobei er warm dafür eintritt, die Beeidigung unglaubwürdiger Zeugen in das Ermessen des Gerichtes zu stellen und die Vereidigung der Zeugen, welche die Auskunft hätten verweigern können, ganz auszuschließen.

Für das Ermittlungsverfahren bedauert Verf., daß die Regierung von den Beschlüssen der Reformkommission abgewichen sei soweit es sich um die eigene Tätigkeit des Staatsanwalts als Regel handle und wünscht die Vorschrift, daß die Inanspruchnahme des Richters die Ausnahme bilden solle. Bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung sei eine Erläuterung der Anklageschrift durch einen Richter oder Gerichtsschreiber vorzusehen. — Die Erhebung der Anklage in der Hauptverhandlung habe durch einen Vortrag des Staatsanwaltes zu geschehen, der knapp den Gegenstand der Beschuldigung und die Beweismittel bezeichne. Bei der Vernehmung des Angeklagten müsse jedes Eingreifen des Staatsanwaltes ausgeschlossen werden. — Bei der Beweisaufnahme sollte dem Angeklagten die Sicherheit gewährt werden, daß alle in der Anklageschrift angeführten Beweismittel auch benutzt würden und das Recht der Äußerung nach jedem Beweisakte besser gesichert werde. Die Möglichkeit des Kreuzverhörs sei zu beseitigen. — Daß der Vorsitzende die Leitung der Verhandlung einem Beisitzer solle übertragen könne, erscheine als wenig praktisch. — Bei der Urteilsfällung müsse die zur Bejahung der Schuldfrage erforderliche Majorität wenigstens für Strafkammer und Reichsgericht bestimmt angegeben werden.

Von den zahlreichen Mängeln des schwurgerichtlichen Verfahrens ließen sich einige beseitigen, so die Periodizität, die durch feste Schwurgerichtstage ersetzt werden könnte und das Ablehnungsverfahren, das sich sehr wohl dem sonst bestehenden anpasse lasse. Schwierigkeiten

biete die Frageſtellung. Die Faſſung könne ſprachlich verbeſſert werden, aber die große Anzahl der erforderlichen Fragen ſei unvermeidlich. Wohl aber empfehle es ſich, den Geſchworenen Gelegenheit zu einer Beratung über die Frageſtellung zu geben. Unpraktiſch aber würde es ſein, die Geſchworenen zur Angabe darüber anzuhalten, was ſie für tatſächlich feſtgeſtellt gehalten hatten oder ihnen ein Spezialverdikt zu geſtatten. Wohl aber ſei zu erwägen, ob man ihnen nicht Feſtſtellung des Vorhandenſeins mildernder Umſtände entziehen ſolle. Auch an der Rechtsbelehrung laſſe ſich nichts ändern, namentlich dürfe ſie nie als Reviſionsgrund dienen.

In dem Berufungsverfahren endlich müſſe der Vortrag der Beſchwerdepunkte den Parteien überlaſſen werden.

2. Eine zwar nicht unmittelbar juriſtiſche, aber doch möglicherweiſe für den Prozeß ſehr wichtige Frage behandelt Otto Lipmann[19]). Es handelt ſich dabei um die Verfahrensarten, durch die möglichſt einwandfrei feſtgeſtellt werden ſoll, ob bei einem Menſchen, der ein Erlebnis hatte, Spuren vorhanden ſind, die bei allen Menſchen, denen der Tatbeſtand des Erlebniſſes fremd iſt, fehlen. Das wäre für den Strafprozeß inſofern wichtig, als der Angeklagte, bei dem ſolche Spuren feſtgeſtellt werden, die nur bei dem Täter eines beſtimmten Verbrechens vorhanden ſein können, dadurch möglicherweiſe als überführt anzuſehen wäre. Lipmann beſpricht nun eingehend die allgemeinen Bedingungen ſolcher ſymptomatologiſchen Elemente, ihre Methoden, die Anordnung der Verſuche, die Fehlerquellen und die Ergebniſſe. Für den Juriſten, der häufig mit den Methoden nicht ausreichend bekannt iſt, wäre die Reproduktion des tatſächlichen Verlaufes einzelner Verſuche erwünſcht geweſen. Die Frage der Verwendbarkeit für den Strafprozeß erörtert der Verf. ſelbſt unter genauer Angabe der verſchiedenen aufgeſtellten Meinungen. Das Ergebnis iſt dabei jedenfalls das, daß einſtweilen eine praktiſche Verwertung noch kaum möglich iſt. Auch über die geſetzliche Zuläſſigkeit beſtünden einſtweilen berechtigte Zweifel.

III. Jugendſtrafrecht und Jugendfürſorge.

1. Einige pſychologiſche und pädagogiſche Grundfragen des Verbrecherproblems und der Jugendfürſorge erörtert unter dem Haupttitel: Schuld und Sühne F. W. Foerſter.[20]) Verf. geht davon aus, daß die moderne Strafrechtsbetrachtung die pädagogiſche Behandlung des Verbrechers in den Vordergrund ſtelle, dabei aber vergeſſe, daß gerade vom

---

[19]) Die Spuren intereſſebetonter Erlebniſſe und ihre Symptome (Theorie, Methoden und Ergebniſſe der „Tatbeſtandsdiagnoſtik"). Beiheft zur Zeitſchrift für angewandte Pſychologie und pſychologiſche Sammelforſchung. Herausgegeben von Wilhelm Stein und Otto Lipmann. Heft 1. Leipzig, Barth, 1911. 96 S.

[20]) München, Beck, 1911. V u. 216 S.

pädagogischen Standpunkt aus die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung scharf betont werden müsse und daß der wichtigste Zweck der Behandlung des Täters darin bestehe, ihm die Schwere einer Tat erkennen zu lassen. Dazu aber sei eine ernste Sühneordnung unentbehrlich. Die Erkenntnis der unersetzlichen Reinigungswirkung der Strafe sei den Modernen verloren gegangen. Die Strafe solle nicht einem Vergeltungsinstinkt dienen, sondern dem Vergeltungsdrang des höheren Willens im Täter gegen seinen eigenen niederen Willen. Darum dürfe die bildende Kraft der Sühne gerade der Jugend am wenigsten vorenthalten werden. Strafe, wenn auch in besonderen Anstalten und ohne Erwähnung in den Personalakten, müsse der Erziehung vorangehen; Zwangserziehung im heutigen Sinne sei ein Widerspruch, in den Anstalten komme der Zwang sehr zum Schaden der Erziehung zur Geltung.

Auch der Rechtsbrecher sei nicht aller Rechte bar, das verkenne der beliebte Satz, es müsse der Täter und nicht die Tat bestraft werden. Die ausschließliche Betonung der Persönlichkeit des Täters müsse zu einer ganz bedenklichen Willkürherrschaft führen. Der darin liegende prophylaktische Gedanke habe mit dem Strafrecht nichts zu tun, denn dessen Aufgabe sei nicht Sühnung, sondern Herstellung der gerechten Proportion zwischen Verbrechen und Sühne. So wichtig die Prophylaxe sei, so könne man sie doch niemals zur Grundlage einer Strafrechtsreform machen. Darum seien auch sichernde Maßnahmen reinlich von der Strafe zu scheiden. Außerdem aber müsse bei ihrer Anwendung jede Übertreibung vermieden werden, denn alle Brutalität des Staats ziehe unweigerlich Brutalisierung des Volkes nach sich. Mit dem Begriffe der Sühne hänge enge der der Schuld zusammen; diese aber sei ohne Willensfreiheit nicht möglich. Darum aber müsse an dieser festgehalten werden, auch wenn sie naturwissenschaftlich nicht erweisbar sei. Die Pflege des Schuldgefühls sei eine der wichtigsten pädagogischen Aufgaben, denn das entscheidenste für die Verhinderung des Verbrechens sei deren Beurteilung im Volksbewußtsein. Falsch sei es deshalb auch, wenn man neuerdings immer mehr und mehr Verbrechen als pathologische Erscheinungen behandele und deshalb straflos lasse. Darin liege eine gänzliche Verkennung der psychotherapeutischen Bedeutung des Strafgedankens. Damit hänge enge die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit überhaupt zusammen. Zurechnen hieße aber nur eine Tat als Ausfluß der persönlichen Willensrichtung betrachten. Heute sei die Verneinung der Zurechnungsfähigkeit und ebenso die Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit (ein Begriff, den man überhaupt besser fallen lasse) nur der Versuch, den Täter dem heutigen Strafvollzuge, der allerdings der Reform bedürfe, zu entziehen.

Eine Reform der Strafe sei unbedingt notwendig, es empfehle sich vor allem eine „freie Strafe" einzuführen, bei der die nun durch opfervolle Leistungen im Dienste der Allgemeinheit ersetzt werde. Auch an einen Aufenthalt in klosterähnlichen Anstalten könne man denken und vor allem an den Ersatz des angerichteten Schadens. Natürlich könne davon nur bei sonst tadellosen Menschen die Rede sein, die einer leiden-

schaftlichen Augenblickserregung zum Opfer gefallen seien. Aber auch für Jugendliche sei sie verwendbar und könne als ein vorteilhafter Ersatz für die schädliche bedingte Verurteilung dienen. Vorausgesetzt werde dabei eine angemessene staatliche Organisation. Für Jugendliche müsse überhaupt ein besondrer Jugendarrest geschaffen werden, in dem die Strafe unbedenklich durch Fasttage verschärft werden könne. Auch der Strafvollzug müsse humanisiert werden insbesondere durch Schonung des Ehrgefühls und durch Verwendung eines Personals von höherer pädagogischer Bildung und Kultur. Ferner durch wirkliche Erziehung, zu der auch die Gewöhnung an reinliche Lebenshaltung und wirkliche Kultur des Geistes gehöre. Die amerikanischen Reformatorien lieferten hierein gutes Vorbild. Auszuscheiden seien ferner alle körperlichen Strafen und die Todesstrafe. Endlich bespricht Verf. die wichtigsten Erziehungsaufgaben gegenüber jugendliche Verwahrlosung. Der leitende Grundsatz dabei müsse sein, daß man niemanden bessern könne, wenn man nicht an den Rest des Guten anknüpfe, das noch in ihm liegt. Als glänzendstes Beispiel für die praktische Durchführung dieses Gedankens verweist er dann auf die amerikanische Kriminalpädagogik und schildert dann, ebenfalls unter Heranziehung englischer und amerikanischer Pädagogik die Psychologie des jugendlichen Verbrechertums. Sehr oft sei das Verbrechen der Jugendlichen nur falsch gerichteter Aktivitätsdrang, den man dann in die rechten Bahnen leiten müsse. Außerordentlich wichtig sei natürlich die Vorbeugung. Reform unseres Schulwesens sei dringend nötig, nicht die Erwerbung von Kenntnissen, sondern die Bildung des Charakters müsse im Vordergrund stehen. Ein wichtiges Mittel dazu sei die Selbstregierung der Schule, die die innere Disziplinierung fordere und die staatsbürgerliche Erziehung, die durch soziale Organisation gefördert werde. Als wichtiges Mittel der Heilung kämen in erster Linie die Jugendgerichte in Betracht, die aber nur mit wirklichen Kennern der Jugend besetzt werden dürften. Ferner sei außerordentlich wichtig die staatlich organisierte Aufsicht über jugendliche Delinquenten, für die wiederum die Tätigkeit der amerikanischen probation officers ein gutes Vorbild abgebe. Bei der Anstaltserziehung müsse ebenfalls an das Ehrgefühl und die noch erhaltenen sittlichen Instinkte angekämpft werden. Aber auch die Erholung verdiene Beachtung und könne pädagogischen Zwecken dienstbar gemacht werden, besonders auch durch Einrichtung von Vereinen, die F o e r s t e r ohnehin als ein außerordentliches Bildungsmittel für den Charakter der Jugend ansieht. Ebenso müsse auf äußere Ordnung und Reinlichkeit gehalten und dadurch die Selbstachtung gefördert werden.

In einem Anhange ist ein Bericht von Pastor P l a ß (Zehlendorf, Anstalt am Urban) abgedruckt, der beweist, wie die Forderung der Selbstverwaltung und Selbstregierung in einer Erziehungsanstalt sich praktisch gestalten läßt.

2. Die strafrechtliche Behandlung von Kindern und Jugendlichen erörtert Dr. Paul Grüder[21]). Verf. stellt zunächst die Verhältnisse des geltenden Rechtes dar, zunächst für die Zeit der absoluten Strafunmündigkeit: den Ausschluß der kriminellen Bestrafung, die Teilnahme an Handlungen Strafunmündiger, den Einfluß des Zeitpunktes der Begehung der strafbaren Handlung, die Erziehungs- und Besserungsmaßregeln. Sodann behandelt er die Zeit der relativen Strafmündigkeit, namentlich die Bedeutung des Erfordernisses der „Einsicht" und die strafrechtlichen Folgen ihres Fehlens oder Vorhandenseins. Sodann wendet er sich dem Inhalte des Vorentwurfs zu, deren Bestimmungen er im allgemeinen billigt. Zum Schlusse behandelt er auch die für Jugendliche ja besonders wichtige bedingte Strafaussetzung, bespricht den Gegensatz von bedingter Verurteilung und bedingter Begnadigung und eingehend die Gestaltung der bedingten Strafaussetzung im Vorentwurf.

3. Die Behandlung der jugendlichen Verbrecher in den Vereinigten Staaten von Nordamerika schildert Prof. Hans Gudden[22]) auf Grund von eigenen Beobachtungen und Material, das er im Jahre 1909 hauptsächlich in den Staaten Illinois, Wisconsin, Minnesota und New-York gesammelt hat. Verf. gibt zunächst eine kurze Übersicht über die Geschichte der Jugendgerichte und stellt dann deren Praxis dar unter besonderer Berücksichtigung der von Lindsey[23]) gemachten Erfahrungen. Weiter behandelt er die Parentalschoole, die Reform- und Industrialschools zum Teil unter Mitteilung der für sie erlassenen Instruktionen. Den Schluß bilden die Reformatories, deren Betrieb eine Skizze von F. C. Aller aus dem „Handbuch der Reformatory Elmira": Die Anstaltserfahrungen von Peter Luckey anschaulich erläutert. Gudden kommt zu dem Schlusse, daß eine Übertragung der amerikanischen Institutionen Deutschland nur von Segen sein könne.

4. Dr. Käthe Schirrmacher[24]) behandelt die Jugendgerichte in Denver, hauptsächlich im Anschluß an Lindsey: The Problem of the Children and how the State of Colorado cares for them, a report of the Juvenile Court of Denver 1904, dann die Gestaltung der Jugendgerichte in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Gerichtes Berlin-Mitte und Erwähnung der Reformbestrebungen, ferner kurz die Verhältnisse

---

[21]) Eine vergleichende Darstellung des geltenden Rechts und der Vorschläge des Vorentwurfes zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Frankfurt a. M., Adolf Diekmann, 1911. 100 S.

[22]) S. l. Friedrich Korns Buchhandlung, 1910. 166 S.

[23]) Vgl. Z. 31 S. 304.

[24]) Das Jugendgericht (Denver, Deutschland, Österreich, Niederland, Frankreich, Schweiz). Gautzsch b. Leipzig, Felix Dietrich, 1910. 26 S. (Kultur und Fortschritt. Neue Folge der Sammlung „Sozialer Fortschritt". Hefte für Volkswirtschaft, Sozialpolitik, Frauenfrage, Rechtspflege und Kulturinteressen. Nr. 312/13.)

in Österreich, den Niederlanden, Frankreich und der Schweiz.

5. Elsa v. Liszt[25]) berichtet anschaulich ihre Reiseeindrücke aus Amerika, besonders über soziale Fürsorge. Ohne Voreingenommenheit und ohne blinde Verehrung amerikanischer Einrichtungen schildert sie was sie gesehen hat von Fürsorge für Bedürftige, besonders Waisen, Säuglinge, taubstumme Kinder. Ferner erzählt sie von der Organisation der Kindesarbeit, dem Children's village bei New-York, einer ländlichen Kolonie, die namentlich auch zur Aufnahme der vom Jugendgericht Überwiesenen dient, von der interessanten Organisation verwahrloster Mädchen und Knaben, die W. George in Freeville (N.Y.) gegründet hat, von dem Frauenreformatorium in Bedford und von dem Maryland Penitentiary in Baltimore. Der letzte Abschnitt ist den Jugendgerichten gewidmet, die in New-York und in Philadelphia einen weniger günstigen, in Baltimore schon einen weit besseren Eindruck gemacht hätten und in Washington geradezu als vorbildlich bezeichnet werden könnten.

6. Die Organisation der Jugendfürsorge. Bericht erstattet von Bürgermeister Dr. Georg Schmidt[26]) behandelt ausführlich zunächst die Abgrenzung der Aufgabe, dann die Schutz- und Erziehungsfürsorge für Kinder und Jugendliche (armenrechtliche hilfsbedürftige Jugendliche, Säuglinge, Ziehkinder, uneheliche Kinder, aufsichtslose Kinder in vorschulpflichtigem Alter, die Fürsorge für Schulpflichtige, die schulentlassene Jugend, für arbeitende Kinder und Jugendliche, für verwahrloste, für straffällige Jugendliche), wie sie sich in einer großen Anzahl deutscher Städte entwickelt hat. Sodann wird die Notwendigkeit der Schaffung städtischer Zentralen, deren Abgrenzung gegen die öffentliche Armenpflege, und ihr spezieller Aufgabenkreis erörtert, die Bedeutung der Berufsvormundschaft und des Waisenrats für die städtische Zentrale besprochen und schließlich deren praktische Einrichtung skizziert. In einem Anhange (S. 175—266) werden eine große Anzahl von Satzungen für städtische Einrichtungen und die Hamburger Gesetze, Geschäftsanweisungen usw., die die Jugendfürsorge betreffen, mitgeteilt.

Auf den reichen Inhalt des sehr wertvollen Berichtes näher einzugehen, gestattet der hier zur Verfügung stehende Raum nicht.

7. Die Fürsorgeerziehung in ihrer Anwendung auf noch nicht schulpflichtige Kinder behandelt Amtsgerichtsrat J. K. Landsberg[27]). Die warmherzigen Ausführungen des Verf. laufen darauf hinaus, daß man auch schon kleine

---

[25]) Soziale Fürsorgetätigkeit in den Vereinigten Staaten. Reiseskizzen. Berlin, J. Guttentag, 1910. 78 S.

[26]) Leipzig, Duncker & Humblot, 1910. 266 S. (Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit. 92. Heft.)

[27]) Berlin, Carl Heymann, 1910. 28 S. (Veröffentlichungen des Vereins für Säuglingsfürsorge im Regierungsbezirk Düsseldorf. Herausgegeben von Dr. A. Schloßmann und Dr. Marie Braun. Heft 5.)

Kinder vom Säuglingsalter an nötigenfalls in Fürsorgeerziehung bringen müsse. Daß das auf Grund des preußischen Fürsorgegesetzes möglich sei, sucht er zu begründen.

8. Das große Werk des inzwischen leider verstorbenen Heinrich Reicher hat mit dem 2. Hefte der Bibliographie der Jugendfürsorge[28]) seinen Abschluß gefunden. Die Zusammenstellung der Gesetzgebung beruht zum Teil auf amtlichen Angaben. Das Literaturverzeichnis umfaßt zunächst eine systematische Übersicht, bei der nur die Namen der Autoren angegeben sind und dann ein alphabetisches Verzeichnis der Schriftsteller, für Deutschland, Österreich und Ungarn jeweils getrennt.

In einem Schlußworte gibt Verf. Auskunft über seine literarische Tätigkeit auf dem Gebiete der Jugendfürsorge und die Grundanschauungen, von denen er dabei ausging.

9. Die Verhandlungen des zweiten deutschen Jugendgerichtstages 29. September bis 1. Oktober 1910 (in München) herausgegeben von der deutschen Zentrale für Jugendfürsorge[29]) sind soeben erschienen. Den Vorsitz führte AGR. Dr. Köhne. Zunächst berichteten über den Stand der Jugendgerichtsbewegung in Deutschland: AGR. Dr. Köhne, in Österreich: OLG. Dr. Warhanek, in der Schweiz: Prof. Dr. Hafter, in England: AGR. Dr. Friedeberg. Sodann wurde über Organisation und Zuständigkeit der Jugendgerichte nach bestehendem Recht und den Gesetzentwürfen verhandelt. Als Berichterstatter sprachen AG. Präsident Dr. Becker und Prof. Dr. Kitzinger. Als Ergebnis konnte festgestellt werden, daß die Versammlung darüber einig war, die Errichtung von Jugendgerichten obligatorisch vorzuschreiben, sie nicht auf die Schöffengerichte zu beschränken und ihre Anrufung seitens der Staatsanwaltschaft durch bestimmte Normen zu regeln. Keine Einigung wurde erzielt über die Frage der Spezialschöffen, der gesetzlichen Vorschrift über Verbindung der Tätigkeit des Vormundschaftsrichters mit der des Jugendrichters und der Zuziehung von Frauen als Schöffen. — Über die Jugendgerichte im Vorverfahren referierten RG. Dr. Lindenau und StA. Ruppecht. Als übereinstimmende Meinung der Versammlung wurde festgestellt, daß eine Spezialisierung für die im Verfahren tätigen Beamten (Polizei, Staatsanwalt, Richter) erforderlich, daß die Untersuchungshaft nur in besonders schweren Fällen zulässig, daß Schutzheime in großer Zahl notwendig, daß Fürsorge bei jugendlichen Bettlern, Prostituierten und Vagabunden möglichst

---

[28]) Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. Dritter Teil, 2. Band. Die Bibliographie der Jugendfürsorge. Heft 2: Die Bibliographie der Gesetzgebung der Schweiz, des Deutschen Reiches und seiner Bundesstaaten, von England, Frankreich, Österreich-Ungarn und Schweden. — Die Literatur der Jugendfürsorge im Deutschen Reich, in Österreich und Ungarn. Wien, Manz, 1910. VII u. 282 S.

[29]) Berlin und Leipzig, B. G. Teubner. 1911. 209 S.

früh anzuwenden sei. — Über Besonderheiten des Hauptverfahrens gegen Jugendliche referierten AR. Dr. Hertz und StA. Dr. Elwert. Über die zahlreichen in Betracht kommenden Einzelfragen konnte eine communis opinio nicht festgestellt werden, doch ging in den Hauptpunkten die überwiegende Meinung dahin, daß die Öffentlichkeit einzuschränken und bei allen Verhandlungen, in denen erziehungswidrige Momente zur Sprache kommen, auch der Angeklagte auszuschließen sei. Die Stellung des Beistandes zum Verteidiger müsse klarer wie im Entwurf zum Ausdruck kommen. Es empfehle sich auch die Einführung des englisch-amerikanischen Systems der bedingten Urteilsaussetzung. — Über Strafe und Erziehungsmaßnahmen sowie deren Abgrenzung berichteten OAR. Pemerl und StA. Wullsen, über das Zusammenwirken der Jugendgerichte mit anderen Behörden und freiwilligen Organisationen Rechtskundiger Magistratsrat Grieser. Als allgemein gebilligte Forderungen konnten bezeichnet werden: Heraufsetzung der Strafmündigkeitsgrenze auf 14 Jahre, die Beseitigung der Prüfung der Einsichtsfähigkeit und möglichste Betonung des erzieherischen Standpunktes bei allen Maßnahmen gegen Jugendliche. Weiterer Ausbau der Schutzaufsicht jedenfalls tunlichst in Verbindung mit der Tätigkeit der Familie sei erforderlich. Öffentliche Mittel seien dafür zur Verfügung zu stellen, neben den freiwilligen Helfern seien besoldete Beamte erforderlich.

Im Anhange sind die Leitsätze und Anträge der Berichterstatter zusammengestellt.

10. Der gegenwärtige Stand des Fürsorgewesens in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Verhütung und Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten wird dargestellt von Dr. C. Stern, Direktor der Klinik für Hautkrankheiten an der Akademie für praktische Medizin in Düsseldorf[30]).

Vers. stellt zunächst die Notwendigkeit der Fürsorgetätigkeit dar, bei der nach seiner Auffassung eine weitgehende Heranziehung religiöser Elemente einstweilen unentbehrlich erscheine. Er weist sodann auf den erschreckenden Umfang hin, den Geschlechtskrankheiten, uneheliche Geburten und Prostitution unter Jugendlichen erreicht haben. Weiter bespricht er die Mittel und Wege der Fürsorgetätigkeit im allgemeinen, die Bedeutung und Wirkung der Fürsorgegesetze und der Tätigkeit der Fürsorgevereine. Dann wendet er sich insbesondere der Fürsorge für gefallene Mädchen und der Fürsorge für Erkrankte zu. Das außerordentliche Interesse der Arbeit besteht hauptsächlich in der großen Fülle des von dem Vers. gesammelten und verarbeiteten Materials. Gerade deshalb aber ist ein eingehender Bericht über den Inhalt hier nicht möglich. Es muß vielmehr der Hinweis darauf genügen, daß die Arbeit Sterns ein wertvolles Hilfsmittel für jeden bildet, der einen Überblick über das Fürsorgewesen gewinnen will.

---

[30]) Leipzig, Johann Ambrosius Barth. 1911. VIII u. 219 S.

IV. Kriminologie.

1. Erich Wulffen schildert Gauner- und Verbrechertypen[31]). Der Verf. bespricht zunächst die Frage der „Verbrecherintelligenz", die häufig stark überschätzt werde. Im allgemeinen — natürlich kämen auch Ausnahmen vor, wenn hochintelligente Personen aus besonderen Umständen zu Verbrechern wurden — sei der Verbrecher sogar auffällig wenig intelligent und ebenso keineswegs besonders willensstark. Was dem oberflächlichen Beobachter als große Intelligenz imponiere, sei im Grunde nichts als das Ergebnis der Einübung einzelner Triks, die der Verbrecher eben immer wiederhole. Seine verhältnismäßige Willensschwäche lasse ihn, ebenfalls der gewöhnlichen Annahme zuwider, bei der Ausführung einer Tat leicht in Aufregung geraten, was die auffallenden „Verbrecherdummheiten" erklärt. Sie seien im Grunde auch schon deshalb leicht begreiflich, weil der Verbrecher ein wenig logisch denkender Mensch sei und deshalb einen wirklich durchdachten Plan nur ausnahmsweise verfolge. Als Ersatz namentlich auch der Willensenergie diene häufig ein stark entwickeltes verbrecherisches Instinkt, das eine Art intuitiver Sicherheit der Ausführung gewähre.

Im einzelnen schildert Wulffen dann die Welt der Verbrecher und Betrüger recht anschaulich und erheblich kürzer auch Brandstifter, Mörder und Totschläger. Bei der Brandstiftung ist besonders bemerkenswert, daß nach Wulffens Erfahrungen Brandstiftungen aus Freundschaft, d.h. um ohne eignen Vorteil dem Abgebrannten die Versicherungsgelder zu verschaffen, auf dem Lande nicht zu den Seltenheiten gehörten.

2. Shakespeares große Verbrecher (Richard III., Macbeth, Othello) behandelt Erich Wulffen in einer kriminal-psychologischen Studie[32]). Er versucht bei den Tragödien Richard III., Macbeth, Othello nachzuweisen, daß alle dort gezeichneten Verbrecher, so wie sie der Dichter intuitiv geschaut hat, auch der scharfen Analyse vom Standpunkte moderner Kriminalpsychologie aus Stich halten. Daß dabei die Zurückführung der Charaktereigenschaften auf sexuelle Momente eine Rolle, und zwar eine sehr große spielt, ist für den, der Wulffens Anschauungen kennt, durchaus nicht verwunderlich. Ob diese Auffassung berechtigt ist, darüber läßt sich natürlich streiten, namentlich auch, wenn es sich um die nicht verbrecherischen Personen handelt. Man wird z. B. Desdemona auch noch anders auffassen können als eine Fetischo-Masochistin und in Jago nicht notwendig einen Sadisten sehen müssen.

3. Die Prostitution in Deutschland behandelt Robert Hessen[33]). Verf. geht davon aus, daß die Prostitution zwar ein Übel, aber ein so lange tatsächlich unausrottbares Übel sei, als nicht jedem geschlechtlich Bedürftigen der eheliche Geschlechtsverkehr sicher sei. In dieser Befriedigung dieses natürlichen Bedürfnisses erfülle

---

[31]) Berlin-Groß-Lichterfelde, Dr. P. Langenscheidt, 1910. 313 S.
[32]) Berlin-Groß-Lichterfelde, Dr. P. Langenscheidt, 1911. 292 S.
[33]) München, Albert Langen, S.-A. 1910. 240 S.

Prostitution und die ihr mehr oder minder nahestehende Form des außerehelichen Verkehrs eine nicht unwichtige soziale Rolle. Man dürfe deshalb nicht den nutzlosen Versuch machen, sie zu beseitigen, sondern müsse sich damit begnügen, ihre Schädlichkeit zu bekämpfen. Man müsse auch in der Prostituierten den Menschen achten und vor allem die Sklaverei verhüten, der die Bordelldirne fast unweigerlich verfalle. Dann aber müsse man die Gefahr der geschlechtlichen Ansteckung verringern und das könne am besten durch gewissenhafte körperliche Reinlichkeit beim Geschlechtsverkehr geschehen. Was dazu erforderlich sei, bespricht Hessen ausführlich.

4. Hinter Schloß und Riegel. Eine unmoralische Erzählung, nicht von Schuld und Sühne, sondern von Verbrechen und Strafen ist der Titel einer Schrift[34]), in der ein ungenannter Verfasser seine Erfahrungen in der Untersuchungshaft, während des Prozesses, und im Zuchthause schildert. Er hat als Jurist, wohl als Richter, Unterschlagungen begangen und amtlich anvertraute Urkunden seines Vorteils willen bei seite geschafft und ist dann ins Ausland geflohen. Er wird von dort auf Antrag der deutschen Staatsanwaltschaft ausgeliefert und vom Schwurgericht zu 4 Jahren Zuchthaus verurteilt. Die Schilderung dieser Erlebnisse ist psychologisch sehr interessant und für jeden mit der Strafrechtspflege betrauten Juristen sehr lehrreich, denn sie läßt deutlich erkennen, wie verschieden dieselbe amtliche Tätigkeit aussieht, je nachdem man sie von dieser oder jener Seite des grünen Tisches aus betrachtet.

5. Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischem Interesse schildert nach eigenen Erlebnissen Hugo Friedländer[35]). Verf. ist Kriminalberichterstatter für Berliner Blätter. Er hat einen guten Blick für das juristisch Erhebliche bei den Verhandlungen, denen er anwohnt. Seine Darstellung ist sachgemäß und reicht vollständig aus, um den Leser über die tatsächlichen Vorgänge zu orientieren, wenn natürlich auch etwas summarisch. Jedenfalls ist die Sammlung für den Kriminalisten empfehlenswert, da sie ihm Material aus der neuesten Zeit liefert, das sonst für ihn nicht immer leicht zu beschaffen wäre.

Die vorliegenden Bände 3 und 4 umfaßen: den Tarnowskiprozeß (Venedig), die Ermordung des Gymnasiasten Winter in Konitz, den Prozeß von Moltke kontra Harden, den Fall Berger, Blumenberg, Leckert-Lützow, Breithaupt.

6. Der Pitaval der Gegenwart, Almanach der interessanten Strafsälle. Herausgegeben von Professor Frank, Polizeidirektor Roscher und Reichsgerichtsrat H. Schmidt hat seinen VI. Band vollendet. Vom 7. ist Heft 1 erschienen[36]).

---

[34]) München, Albert Langen, S.-A. 1910. 180 S.

[35]) Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erlebnissen. Eingeleitet von Justizrat Dr. Sello, Berlin. Berlin, Hermann Barsdorf, 1911. Bd. III VI u. 356 S., Bd. IV 298 S.

[36]) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911.

Die in diesem Bande mitgeteilten Fälle sind wieder mit großem Geschick ausgewählt und bieten jeder in seiner Eigenart nicht nur tatsächlich außerordentlich Interessantes, sondern zum Teil auch juristische Probleme von erheblicher Bedeutung. Daß die Darstellung überall aktenmäßig und doch in gutem Deutsch geschrieben ist, bildet einen besonderen Vorzug dieser Sammlung.

V. Statistik.

1. Die Bayerische Justizstatistik für das Jahr 1909 und 1910[37]) umfaßt Zivil- und Strafrecht und behandelt für letzteres gesondert die Prozeßstatistik, die Kriminalstatistik, die Gefängnisstatistik, die bedingte Begnadigung und die vorläufige Entlassung. Besonders hervorzuheben sind die Mitteilungen über die Untersuchungshaft. Nach ihnen spielt die reine Kollusionshaft eine sehr untergeordnete Rolle. Natürlich gibt die Statistik keine Auskunft darüber, in wieviel Fällen die Besorgnis der Kollusion für die Annahme des Fluchtverdachtes ausschlaggebend gewesen ist. Bei den Amtsgerichten betrug die Haftdauer bei Übertretungen selten mehr wie ein bis zwei Wochen, bei Vergehen aber bis zu drei Monaten. Bei den Landgerichten dagegen in der Mehrzahl der Fälle bis 3 Monate, nur ausnahmsweise mehr. In Schwurgerichtssachen dagegen war eine längere Untersuchungshaft ziemlich häufig. Ob das Verfahren mit Freisprechung oder Verurteilung endete, war für die Haftdauer ziemlich gleichgültig, immerhin jedoch der Prozentsatz der längeren Haftdauer bei den Verurteilten etwas größer. Interessant sind auch die Mitteilungen über die Tätigkeit der größeren Jugendgerichte.

2. In der Statistique Judiciaire de la Belgique Douzième année[38]) werden behandelt: Statistique pénal: 1909, Statistique de la justice civile et commercial: 1908—1909, Statistique pénitentiaire: 1909, Statistique de la mendicité et du vagabondage: 1909, Statistique des graces et de la libération conditionelle (patronages des détenus): 1909, Statistique de la police des étrangers: 1909, Statistique des aliénés: 1909, Statistique des sourde-muets et des aveugles: 1909.

Die vorausgeschickte Einleitung, in der das sehr umfangreiche Material der Einzeltabellen verarbeitet wird, ist außerordentlich interessant. Besonderer Wert ist auf die Hervorhebung der Bedeutung der Rückfälle gelegt. Sehr bemerkenswert ist die Feststellung des Einflusses, den der Alkohol auf die Kriminalität ausübt. Für die deutsche Strafrechtsreform wird besonders die Handhabung der bedingten Verurteilung und der Rehabilitation bemerkenswert sein.

---

[37]) München, Christian Kaiser, 1910. XLIII u. 126 S. 1911. XLIV u. 127 S.

[38]) Ministère de la Justice. Bruxelles 1910. Vuo. Ferdinand Larcier & Société Belge des librairies. LXXI u. 443 S.

23.

Gefängniswesen.

Berichterstatter: Erster Staatsanwalt Klein in Berlin.

---

1. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 8, S. 193 ff. v. Jagemann behandelt „Vor- und Gegenentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch als Stufen des Fortschritts" und teilweise unter Bezugnahme auf die Beschlüsse des Vereins der Deutschen Strafanstaltsbeamten von 1908 (Köln) und 1911 (Mannheim) auch Fragen des Strafvollzugs. Er warnt vor zu großer „Uniformität" und kann sich für „Reichsreisekommissare" und den „Reichsgefängnisrat" des GE. nicht erwärmen. Nicht als höhere Stufe erachtet v. Jagemann, daß für Beschwerden über Gefangenenbehandlung den Verwaltungsbehörden eine Macht abgenommen und den Gerichten übertragen werden soll. Gebilligt wird im allgemeinen der Gedanke des GE., für Sträflinge von 18—21 Jahren, weil sie weder zu den Jugendlichen noch zu den Erwachsenen passen, Sonderanstalten oder -abteilungen herzustellen. Den Mannheimer Beschlüssen wegen Abschaffung der kleinen Gefängnisstrafen, Herabsetzung des jetzigen Minimums der Zuchthausstrafe und reinlichen Scheidung zwischen ehrlosen und anderen Leuten wird beigetreten. Die Ablehnung aller Strafschärfungen geht nach v. Jagemanns Ansicht zu weit; man könne bei ganz kurzen Strafen und gewissen Straftaten auf die Brechung des Willens durch Abschreckung nicht ganz verzichten. Als wunderbar wird bezeichnet, daß kein Entwurf die Ausdehnung der Strafzeit um die Dauer der Disziplinarstrafe vorsieht.

Gewarnt wird vor dem Stufensystem des GE. mit Klassen und Zulassung nummerartiger Erfordernisse (Strichzahlsystem) wegen der Gefahr des Schablonismus, dagegen für denkbar erklärt ein „automatisch", ohne oberinstanzliche Entschließung eintretender Erlaß von Strafteilen nach fleißiger, guter Führung, aber erst wenn Zustand und Betrieb der kleinen Gefängnisse, sowie Personal und Aufsicht überall die Garantie einer individuell richtigen Behandlung gäben und Fürsorge im nötigen Falle gesichert wäre. Neben der Strafkürzung käme auch in Frage, an Stelle des bisherigen „starren Systems", die Lage eines Gefangenen in der Strafe selbst zu ändern, in melius oder in pejus. — Wegen der Möglichkeit ausgiebiger Individualisierung nur in der Einzelhaft wird diese Haftform als die verständige für alle noch besserungsfähigen Personen bezeichnet, aber nicht starr bloß für 3 Jahre ohne Ein-

willigung des Verurteilten, sondern aus individuellen Gründen auch darüber hinaus (§ 45 GE. und Beschluß der deutschen Strafanstaltsbeamten in Mannheim).

Den Schluß bilden Vorschläge wegen Ausgestaltung der Schutzaufsicht.

2. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 8, S. 166 ff. Zur Frage der Einzelhaft. In einer sehr geschickt geschriebenen Studie beklagt Pollitz, daß in dem fortgesetzten Kampfe um die strafrechtlichen Theorien der Strafvollzug nur als etwas Nebensächliches und Sekundäres, aber stets unter sehr ungünstiger Kritik erörtert werde. Und doch sei er gegenwärtig und voraussichtlich noch auf recht lange Zeit in irgend einer Gestalt die Seele aller Maßregeln zur Bekämpfung des Verbrechens. Trotzdem stehe der Strafvollzug in dem Kampfe um die Fortbildung des Strafrechts leider nicht an erster Stelle. Daher könne es kaum auffallen, wenn unendlich viel falsche, schiefe und rein theoretisch konstruierte Meinungen über den Strafvollzug immer wieder in die Öffentlichkeit gebracht werden.

Zwei Forderungen stellt Pollitz mit Recht an die „Kritiker und Reformatoren des Strafvollzuges". Erstens: Kenntnis des gesamten kriminellen Materials, des Objekts, aller staatlichen Maßnahmen durch längeres Studium im längeren, steten Zusammenleben mit Gefangenen — die nötige kriminal-psychologische Vorbildung vorausgesetzt — und zweitens: eingehende Kenntnis des Strafvollzuges selbst und seiner gesamten Ausgestaltung. Beides gewinne man nicht aus Zeitungsnotizen, Akten, Verhandlungen, Schilderungen entlassener Gefangenen oder Kriminalromanen und auch nicht „in gelegentlichen Besuchen einer sauber geputzten, leidlich gut gebauten Anstalt". Pollitz ist dankbar für jede Kritik, die mit Vorschlägen zu Verbesserungen einhergehe. Das gelte aber nicht für solche Kritiken, die den obengedachten Forderungen nicht entsprächen und die Bewährtes beseitigen wollen, ohne Besseres bieten zu können. Zu diesen Kritiken rechnet Pollitz die im übrigen als äußerst wertvoll und dankenswert anerkannte Abhandlung Radbruchs über die Psychologie der Gefangenschaft in Bd. 32 der ZStW., insoweit sie sich gegen das Institut der Einzelhaft richtet. Die interessanten und überzeugenden Ausführungen von Pollitz sind lesenswert, wenn sie auch dem Kenner der Verhältnisse ebenso wie die Radbruchschen Angriffe kaum Neues bringen werden. „Was wir am Einzelhaftsystem besitzen, sollte man bei allen berechtigten Bestrebungen nach Besserem nicht vergessen: Die Trennung gefährlicher Elemente, die Bewahrung anständiger vor dem Verkehr mit verkommenen, die Möglichkeit einer bessernden Einwirkung und eines humanen Strafvollzugs, der auf scharfe Disziplinarmittel zur Erhaltung der inneren Anstaltsordnung immer mehr verzichten lernt usw. Die Anwendung dieser Strafart (Einzelhaft) gestattet gleichzeitig jeden Grad von Abstufung vom abschreckenden Ernst bis zu weitgehender Berücksichtigung der Einzelpersönlichkeit. So muß man in einer Zeit, in der ernstlich

eine Neugestaltung des Strafgesetzbuchs bevorsteht, aufs dringendste davor warnen, das in der Praxis bewährte Prinzip der Einzelhaftstrafe voreilig auf Grund rein theoretischer Deduktionen und Betrachtungen zu opfern." —

3. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 8, S. 102. Obergerichtsrat Tybjerg in Kopenhagen berichtet über die durch Gesetz vom 1. April 1905 in Dänemark für gewisse Überfälle unter erschwerenden Umständen und gewisse Sittlichkeitsverbrechen vorgeschriebene „nichtswürdige" Prügelstrafe. Die Bestimmung sollte zunächst nur 6 Jahre lang gelten und ist nunmehr durch Gesetz wieder beseitigt. Übrigens wurde die Prügelstrafe vom September 1905 bis September 1909 im ganzen nur in 14 Fällen angewendet.

4. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 8, S. 276 ff. Dr. Heinicke, Strafanstaltsarzt in Waldheim, erörtert in einem sehr lesenswerten Aufsatze die Anfänge geistiger Störungen bei Strafgefangenen, deren Erkennung sowohl für den Strafvollzug als auch für den Sträfling von großer Wichtigkeit ist. Die während der Strafhaft sich entwickelnden Geistesstörungen haben regelmäßig einen allmählichen Beginn; sie leiten sich ein durch eine Reihe von Erscheinungen, deren Kenntnis auch für den ärztlich vorgebildeten, „reinen" Strafvollzugsbeamten besonders deshalb bedeutsam ist, weil sie ihm ohne diese Kenntnis viel eher als Disziplinwidrigkeiten, Starrsinn, Lüge, Verleumdung, Faulheit, Simulation usw. imponieren. Die Schilderung der einschlägigen Verhältnisse und Erscheinungen ist anschaulich und lehrreich. Das gilt insbesondere von den Erörterungen über Simulation.

5. S. 287 ff. a. a. O. Die Vorschläge von Küppers zur Aufsicht über die bedingt Entlassenen werden kaum Verwirklichung finden. Er will die Leiter der Rechtsauskunftstellen in den größeren Städten mit dieser Aufsicht betrauen. Diese Stellen haben aber den Zweck, den Rechtsunkundigen, insbesondere den kleinen Leuten, bei der Geltendmachung von Rechtsansprüchen und im allgemeinen bei der Erledigung rechtlicher Angelegenheiten nützlichen Rat zu erteilen. Hierzu wird die Aufsicht über die bedingt Entlassenen und die Vermittlung von Arbeit und Unterkommen kaum zu rechnen sein.

Den Einwand der Begr. z. VE., der gegenwärtige Stand der Fürsorgeorgane gestatte noch nicht, ihnen die schwierige Aufgabe zu übertragen, bezeichnet Küppers als „hinfällig". Die Auffassung der Begr. teilen aber auch Leute, die in der praktischen Fürsorgearbeit stehen. Übrigens spricht die Begr. nur von der Übertragung „in erster Linie".

6. Der 83. Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnis-Gesellschaft für 1909/10, 172 S., Preis 1,20 Mk., enthält I. (S. 1—16) den Bericht über die Mitgliederversammlung vom 12. Oktober 1910 und II. (S. 17—87) über die Or

ganisation der Gesellschaft, ihre 116 Hilfsvereine und ihre 3 Gefängnisgeistlichen (Agenten).

Aus dem III. Abschnitt (S. 88—172), Vorträge nebst deren Besprechung, sind hervorzuheben: Landsberg, „Die Jugendnot und Jugendrechtsreformen" und Rosenfeld (Münster), „Über die Bestimmungen des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch, die für die Gefängnisgesellschaften von besonderem Interesse sind".

Das Problem der Behandlung der Minderwertigen im Strafvollzuge wird (S. 108—116) von Hiekmann geschickt erörtert, insbesondere die Verwendung solcher Gefangenen bei Feld- und Gartenarbeit. Die geschilderten guten Erfolge kann ich aus eigener Erfahrung in ähnlichen Anstaltsverhältnissen nur bestätigen.

7. Verhandlungen des Schweizerischen Vereins für Straf-, Gefängniswesen und Schutzaufsicht in Sitten am 26., 27. und 28. September 1910, Aarau 1911, 228 S. Naturgemäß werden vorwiegend schweizerische Verhältnisse von nur lokalem Interesse behandelt, insbesondere in drei Referaten die Mängel im schweizerischen Strafvollzuge und deren Beseitigung und die Schaffung einer Zentralstelle für die Schutzaufsichtstätigkeit in der Schweiz.

Von allgemeinem Werte ist ein Vortrag von Mangold, Kantonstatistiker in Basel, über „Personalstatistik der Strafanstalten". Der Verein will zunächst von sich aus eine solche Statistik veranlassen in der Hoffnung auf Unterstützung durch die Regierungen.

Interessant ist eine Anregung, die der Verein den kirchlichen Behörden aller Konfessionen in der Schweiz gegeben hat mit der Anfrage: ob es möglich wäre, einen gemeinsamen Sonntag im Jahre zu bestimmen, an dem auf den Kanzeln von den Pflichten gegen die Gefangenen und entlassenen Sträflinge gesprochen würde. — In der Tat ein aktueller Stoff! —

Widmer erörtert geschickt und anschaulich die Frage: „Wie können die Insassen kleiner Gefängnisse nützlich beschäftigt werden?" — Kellerhals berichtet über den internationalen Gefängniskongreß in Washington.

8. Georg Stammer, Strafvollzug und Jugendschutz in Amerika, Eindrücke und Ausblicke einer Gefängnisstudienreise, 1911, Berlin, R. v. Deckers Verlag, VIII und 73 S., behandelt etwa dasselbe Thema wie Kellerhals in mehr populärer Form, zunächst eine Reihe von Anstalten, dann die Besonderheiten des amerikanischen Strafvollzuges und den Jugendschutz. Die Stammerschen Vorschläge wegen Übertragung der unbestimmten Verurteilung auf unsere deutschen Verhältnisse (S. 29 ff.) sind wenig überzeugend; die Schwierigkeiten des Problems

werden unterschätzt. Der referierende Teil des Buches aber wirkt frisch und anschaulich.

9. Auch Rosenfeld (Berlin) beschreibt die Reise zum internationalen Gefängnis-Kongreß New-York—Washington, in den Blättern für Gefängniskunde 45, S. 262 f. in ähnlicher Weise wie Kellerhals und Stammer. Ich möchte dem Bericht von Kellerhals die erste Stelle unter den vorliegenden 3 Berichten zuerkennen. Er enthält auch die dem Kongreß zur Beratung vorgelegten Fragen und die Beschlüsse.

10. An die Stammerschen Berichte knüpft Glauning in der MSchrKrimPsych., 8, S. 306, eine längere Betrachtung: „Eine Gefängnispresse". Diese amerikanische Einrichtung, entsprechend geändert und unseren Verhältnissen angepaßt, erachtet er mit Stammer als recht nachahmenswert. Weil den Gefangenen beinahe insgesamt die Wohltat einer gewissen Verbindung mit der Außenwelt gegönnt werden müsse, was mit eingehender Begründung dargelegt wird, brauchten wir eine besondere Gefängnispresse. Die allgemeinen Tageszeitungen und Fachzeitschriften seien ihrer ganzen Anlage und ihrem Inhalte nach nicht geeignet. Auch die eigens für Strafgefangene bestimmte deutsche Wochenschrift „Der Kompaß" (Verlag von Kohlhammer in Stuttgart) genügt den Glauningschen Anforderungen an eine Gefängnispresse wohl mit Recht nicht; diese gutgemeinte Zeitschrift hat auch nur wenig Eingang gefunden.

Glauning fordert die von ihm gedachte Zeitung für alle Gefangenen, von denen noch Besserung erhofft werden darf und die sich durch gute Führung einer solchen Wohltat würdig erweisen. Vor allem möchte er mit einer solchen Zeitung verbunden wissen: einen ständigen Bericht über die Arbeitsverhältnisse, Gelegenheit zum Ausschreiben freier Stellen für alle, die Arbeitskräfte nötig haben, also eine Arbeitsvermittlung.

Glauning verkennt die Schwierigkeiten der Verwirklichung seiner Gedanken nicht. In der Tat sind jene sehr groß. Die Finanzierung und Redigierung einer eigentlichen Gefängnispresse würden m. E. erhebliche Aufwendungen erfordern. Eine Gefängniszeitung z. B. für ganz Deutschland würde zu allgemein gehalten sein und den örtlichen oder auch nur provinziellen Bedürfnissen nicht genügen. Immerhin der Gedanke ist nicht wertlos. Vielleicht greift ihn der Verleger des „Kompaß" auf in der Form von Sonderausgaben dieser Zeitschrift, die den Bedürfnissen verschiedener größerer Bezirke angepaßt sein müßten. Ohne Staatshilfe aber wird nichts zu machen sein.

11. Heft 1 und 2 des 45. Bandes der Blätter für Gefängniskunde bringen einen Bericht über die VI. Versammlung des Verbandes der deutschen Schutzvereine für entlassene Gefangene (Breslau, Oktober 1910), der auch wertvolle Erörterungen zur Behandlung der vorläufigen Entlassung im VE. enthält. In 5 Gutachten werden die Vorschläge des VE. über die Freiheitsstrafen, die sichernden

Maßnahmen, die Jugendlichen und die vorläufige Entlassung vom Standpunkte namhafter Praktiker des Strafvollzuges erörtert.

Eine sehr interessante Studie eines ungenannten Verfassers über die Gefangenenbeköstigung bei dem Zuchthause in Bruchsal aus alter und neuer Zeit zeigt, wie die Besserung der Kost und die Verminderung der Sterblichkeit Hand in Hand gegangen sind. Dabei blieben die Zellen, die Arbeitszweige, die Beheizung und die Beleuchtung unverändert.

Die Schriftleitung der Blätter für Gefängniskunde hat endlich auf Grund einer Umfrage und an der Hand statistischen Materials den gegenwärtigen Stand der Tuberkulosenfrage in den deutschen Bundesstaaten erörtert (S. 153 ff.).

12. Landgerichtsrat R. Degen und Amtsrichter Dr. L. Klimmer, beide im Bayrischen Justizministerium: Die Strafvollstreckung in den bayerischen Gerichtsgefängnissen und Strafanstalten. 1911, München und Berlin, J. Schweitzer Verlag, VIII und 379 S. (Schweitzers braune Handausgaben m. Erläuterungen). Preis: geb. 8,80 Mk.

Das Buch enthält eine Zusammenfassung der gegenwärtigen Vorschriften über den Vollzug der Freiheitsstrafen in den Strafanstalten und den Gerichtsgefängnissen Bayerns. Der Abschnitt über die Strafanstalten ist von Degen, der über die Gerichtsgefängnisse von Klimmer bearbeitet. Ein Anhang, von Klimmer (S. 290—367), bringt eine Reihe von reichs- und landesrechtlichen Vorschriften, die mit der Strafvollstreckung zusammenhängen. Daran schließt sich ein sorgfältiges Sachregister.

Die Vorschriften sind knapp, aber gut und geschickt kommentiert. Der Kommentar zeugt von großer praktischer Erfahrung und wird allen mit der Strafvollstreckung und dem Strafvollzuge in Bayern befaßten Beamten sicher willkommen sein. Ich verweise z. B. auf die Erörterungen des heiklen Verhältnisses zwischen Untersuchungsrichter und Anstaltsvorstand (S. 56, 57). Auch über Bayern hinaus ist das Buch von Interesse und dürfte bei künftigen Vorarbeiten für ein Reichsstrafvollzugsgesetz gute Dienste leisten.

24.

Militärstrafrecht.

Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steible in München.

1. „Über die Zukunft des Militärstrafgesetzbuchs" läßt sich Max Ernst Mayer in der DJZ. 12, 785 in überraschend scharfer Weise aus. Er stellt fest, daß das MStGB. nicht Gegenstand einer von der eben mit Macht betriebenen Umgestaltung des allgemeinen Strafrechts abzusondernden Reform sein könne, da das militärische Strafrecht mit dem gemeinen zu eng verbunden ist. Und nachdem Mayer die Unzukömmlichkeiten des Fortbestehens unseres jetzigen MStGB. neben dem reformierten ZivilStGB. an Beispielen dargetan hat, kommt er zu dem Schluß: „wird der Entwurf eines MStGB. dem Reichstag nicht zugleich mit dem des MStGB. vorgelegt, so könnte im Interesse des Militärstrafrechts der böse Wunsch, das StGB. im Reichstag scheitern zu sehen, nicht unterdrückt werden". Mayer tritt dafür ein, den Gedanken völlig zu überwinden, daß es sich künftig um zwei Gesetzbücher handle: „ein Werk ist zu vollenden. Am Tage, an dem das neue gemeine StGB. in Kraft tritt, muß auch ein völlig neues MStGB. zu gelten beginnen." Es ist besonders erfreulich an dieser entschiedenen prinzipiellen Stellungnahme zur Reformfrage unseres Strafrechts, daß sie von einem Gelehrten ausgeht, der zwar nicht Militärjurist ist, aber in militärjuristischen Fragen sich als Spezialist schon sehr bewährt hat und somit Anspruch erheben darf, gehört zu werden.

2. Rotermunds Kommentar zum MStGB. (Hannover, Helwing, 13 Mk., geb. 14) ist in zweiter „durch einen Nachtrag vermehrter" Auflage erschienen. Die Vorzüge des Werkes, die ich Z. 30, 514 bereits hervorgehoben habe, bleiben ihm nach wie vor zu eigen. Die neuere Literatur und Rechtsprechung ist, wie eine Überprüfung ergibt, ausgiebig verwertet. Das Buch hat demnach die anderen großen Kommentare insofern überholt, als es sich auf dem Laufenden hält; es hat aber jene nicht entbehrlich gemacht, sondern ist neben sie als unentbehrliches „Hilfs- und Nachschlagebuch", wie es im Vorwort genannt wird, getreten.

3. Seinen 1903 erschienenen Kommentar zur Disziplinar-Strafordnung für die Kaiserliche Marine hat Fielitz jetzt in 2. Auflage nicht bloß durch Beigabe der Beschwerdeordnung bereichert, sondern auch unter Berücksichtigung der zahlreichen inzwischen neu ergangenen Dienstvorschriften und Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts völlig umgearbeitet (E. S. Mittler, Berlin, mit Sachregister 252 S., 4,50 Mk., geb. 5 Mk.). Gegen früher sind die Bestimmungen über Vollstreckung von Freiheitsstrafen an Bord und die Kriegsartike

weggelassen. Eingehend erläutert sind dagegen jene militärischen Vergehen, die in leichteren Fällen auf dem Disziplinarweg behandelt werden können (S. 139 f.) und mag aus diesem Teil in mancher für das materielle Militärstrafrecht auch bei den Heeresangehörigen einschneidenden Frage Rat erholt werden. Die Einträge in den Marinestrafbüchern unterscheiden sich von jenen des Heeres dadurch, daß letztere mit „weil er usw." formuliert werden sollen, während bei der Marine ähnlich dem Tenor eines richterlichen Urteils der Eintrag zu fassen ist. Auch der militärischen Vergehen, die nach der MStGO. (§ 202, 208[1], 286 [18[1] EinfGes.] und 290[2]) im Disziplinarweg bestraft werden können, gedenkt Fielitz (S. 173). Wenn er aber beispielsweise S. 144 Note 18 sagt: für fahrlässige Urlaubsüberschreitung sei als Straftenor „Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen" zu wählen, so dürfte der Bestrafende, der Bestrafte und noch weniger der kontrollierende Vorgesetzte nach einiger Zeit auf die tatsächliche Verfehlung, die gesühnt werden sollte, schließen können. Neben aller Kürze muß vor allem Klarheit das Prinzip aller Disziplinareinträge sein.

4. Die einschränkungslose Anerkennung, die ich Dietz für seine Disziplinarstrafordnung (Z. 30, 510) und seine Ehrengerichtsverordnung (Z. 31, 767) zollen konnte, muß auch seinem neuesten Werk zu teil werden: dem Kommentar zu den „Beschwerdeordnungen für das Heer (einschließlich für das bayerische Heer und für die Schutztruppen) sowie für die Kaiserliche Marine" (H. Grieser, Rastatt, geb. 2,80 Mk.). Gegenüber der seither zumeist gepflogenen pedantischen Auslegung der Beschwerdevorschriften ist es ermutigend, wenn Dietz gleich im Vorwort betont: „daß die Handhabung des geltenden Beschwerderechts eine freiere Auffassung verträgt, ohne daß das richtig verstandene Wesen der Militär-Disziplin darunter zu leiden hätte". Wie ein roter Faden zieht sich dieser prinzipielle Gesichtspunkt durch das ganze Werk. Die Schwierigkeiten des Beschwerdewesens charakterisiert Dietz einmal treffend mit den Worten (S. 99): „Wer Beschwerde führen will, wird an sich alle seine geistigen Kräfte zusammennehmen müssen, um nicht zu straucheln, und nicht nur erfahrene, ungeschickte und ängstliche Menschen können dabei die Formen übersehen", so daß aus der praktischen Erfahrung heraus nicht unerwähnt bleiben möge, wie beengend doch eigentlich manche Beschwerdevorschrift von vielen Leuten empfunden wird. Gerade der Dietzsche Kommentar zeigt, daß diese Bestimmungen vielfach eben doch zu kompliziert sind, um den Untergebenen den Druck zu nehmen, unter dem sie vermeintliches Unrecht hinnehmen zu müssen glauben, weil sie fürchten, nicht zu ihrem Recht oder noch mehr in Strafe zu kommen. Bekennt ja auch Dietz (S. 133), wie schwer es oft ist, die richtige dienstliche Anschauung und vor allem das richtige Recht einwandfrei festzustellen. Mögen diese neuen vortrefflichen Erläuterungen in etwas dazu beitragen, Erleichterungen und Klärung auf diesem schwierigen Rechtsgebiet zu schaffen!

5. Die Kriminalstatistik für Heer und Marine 1910 (Reichsstatistik 1911, Heft III) läßt ersehen, daß die Fahnenfluchtserklärungen

im Heer wieder abgenommen haben: 887 (897), in der Marine dagegen etwas gewachsen sind: 109 (71). Auf Personen des Beurlaubtenstandes treffen davon 419 (428). Gegen letztere erfolgten 330 (346) Nachtragsverfahren gem. § 42 II MStGB., während 267 (274) degradiert, 63 (72) freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wurden. Auch Indisziplin in trunkenem Zustande ist gesunken 267 (323) + 36 (65). In Goltd. Archiv Bd. 58, S. 408 f. hat Dietz diese Statistik einer äußerst lehrreichen Untersuchung unterzogen (vgl. auch schon Z. 30, 509); er betont, daß die Zahlen erst an Wert gewinnen, wenn es gelingt, sie mit allen Erscheinungen des gesellschaftlichen (gemeint ist des sozialen) und hier noch des militärischen Lebens in die richtigen Beziehungen zu bringen und danach die richtigen Schlußfolgerungen zu ziehen. Nach ihm „weisen die gewonnenen Zahlen auf eine gesunde Fortentwicklung unserer Wehrmacht hin und stellen dem Geist der Truppe ein gutes Zeugnis aus."

6. Das XXI. Prüfungsergebnis des RMG.s nimmt Stellung zu § 29 MStGB., wonach die Frage, ob eine militärische Dienstpflicht verletzt ist, sich lediglich auf die Strafe, nicht auf die Schuldfrage beziehe. Ferner ist wichtig, daß bei erschwertem Ungehorsam und Strafermäßigung aus § 98 nur dann auf strengen Arrest erkannt werden kann, wenn die Vorbehalte des § 22 III gegeben sind. Eine Begründung für diesen Satz findet sich in der nachstehend zu erwähnenden Entsch. des RMG. 15, 221.

7. Der 15. Band der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts bringt wieder 78 Publikationen, die Zeit vom 22. März 1910 bis 4. März 1911 umfassend. Bekanntlich bleiben auch eine Reihe von Entscheidungen ungedruckt und es wird nur gelegentlich in den gedruckten Entscheidungen oder Prüfungsergebnissen auf sie Bezug genommen. Es ergibt sich allmählich die Frage, ob diese ungedruckten Beschlüsse und Urteile, nachdem auf sie offiziell Bezug genommen wird, nicht auch veröffentlicht werden sollten. Die Mannigfaltigkeit der diesmal publizierten Entscheidungen ist ersichtlich aus der Tatsache, daß wieder neben militärischen Bestimmungen auch zahlreiche des bürgerlichen Rechts, der Zivil- und Strafprozeßordnung in den Bereich der Auslegung gezogen werden mußten, wie auch ferner liegende, so z. B. die preußische Elementar-Schulordnung u. a.

8. So sehr das Archiv für Militärrecht den Erwartungen entspricht, welche Dietz — sein Begründer und Herausgeber — darauf gesetzt hat, so bald zeigte sich, daß es auch dieser neuen Zeitschrift an Raum gebricht, um „die größeren Arbeiten, die der eindringenden wissenschaftlichen Erforschung dienen, alle aufzunehmen", wie Dietz in einem Rundschreiben im März betonte. Und schon im Juni konnte er mit der von ihm damals angekündigten „Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien" beginnen (bei Herm. Greiser, Rastatt). Als deren Begründer hat sich Dietz ebenso wie mit unserm Archiv ein bleibendes Verdienst erworben! Band 1, Heft 1 enthält: Deutsches Kolonial-Militärrecht von

F. J. Sassen in Bonn (geh. 133 S. 3 Mk.; Abonnementspreis für 1 Band bis zu 30 Bogen 8 Mk.). Aus diesem ersten Sammlungsbeitrag interessiert hier besonders der 3. Abschnitt über die persönlichen Sonderrechte der kolonialen Militärpersonen in Hinsicht des Strafrechts. Dieses Militärstrafrecht in den deutschen Kolonien, wie Sassen es auch nennt, untersucht er in Ansehung der Angehörigen weißer Schutztruppen und der Kiautschoubesatzung, sowie für die farbigen Schutztruppenangehörigen in Kamerun und Ostafrika. Disziplinarstrafrecht, Ehrenstrafrecht und heimisches Militärstrafrecht werden hinsichtlich ihrer Geltungsbereiche und besonderen Regelung dargestellt, selbstverständlich auch die jeweiligen Verfahrensgrundsätze entwickelt. Das MStGB. von 1872 und die MStGO. von 1898 sind neben d. StO. f. d. Heer und die Marine von 1872 und 1902 sowie den Ehrengerichtsverordnungen die Angelpunkte der Darstellung. Gegenüber Farbigen sollen die Gewohnheiten der betreffenden Volksstämme in Betracht gezogen werden nach Grundsätzen, die der Genehmigung des Gouverneurs bedürfen. Als Disziplinarmittel findet sich gegen Farbige noch die Prügelstrafe, die jedoch gegen Gefreite und dekorierte Gemeine nur ausnahmsweise angewandt werden soll. Die Degradation „in der Weise vollstreckt, daß dem Degradierten seine Abzeichen in Gegenwart der Kompagnie durch den ältesten Dienstgrad abgenommen werden" mag viel eindrucksvoller, sein, als die bei uns übliche Vollstreckung ohne jede Zeremonie.

9. Zur Sprachenfrage im Entwurf der Militärstrafprozeßordnung Österreich-Ungarns setzt Lelewer in der DJZ. 1911 Nr. 16/17 S. 1084 f. auseinander, daß bei Lösung dieser Gesetzgebungsaufgabe kriminalistische, staatsrechtliche und praktische Forderungen auftauchten. Aus allen diesen ergab sich, daß die deutsche, ungarische und kroatische Landessprache auch künftig nebeneinander bei dem gemeinsamen Heer und der Marine für Österreich und Ungarn einschließlich Kroatien-Slavonien sowie für die beiderseitige Landwehr (Gendarmerie) bestehen bleiben, wenn auch die Dienstsprache in erster Linie und bei dem obersten Gerichtshofe stets die deutsche bzw. ungarische sein wird.

10. In der bekannten Beckschen Sammlung deutscher Reichsgesetze ist die Textausgabe der MStGO. und des MStGB. mit alphabetischem Sachregister in 3. Auflage erschienen (geb. 1,50 Mk.).

25.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von Prof. Dr. Beling, Tübingen.

---

1. Josef Unger, Mosaik. Der „Bunten Betrachtungen und Bemerkungen" dritte, vermehrte Auflage. Leipzig, Akadem. Verlagsgesellschaft 1911.

Josef Unger, der S. 205 von sich sagt: „Ich war stets bestrebt, mehr den Menschen in mir auszubilden als den Juristen", bietet hier eine Fülle von reizvollen und anregenden Bemerkungen, die sich über den ganzen geistigen Interessenkreis der Menschheit erstrecken. S. 172 schildert er seinen Lebenslauf: „Auf der Schülerbank — auf der Lehrerbank — auf der Herrenbank — auf der Ministerbank — auf der Richterbank — auf der Zuschauerbank — auf der Ruhebank." Charakteristisch der Ausruf S. 172: „Wie alt soll ich noch werden, um endlich den jugendlichen Hang zur Opposition und den überschäumenden Unwillen über Geistesdruck und Ungerechtigkeit los zu werden?!" Auf dem juristischen Felde liegen z. B. die Aussprüche über (und gegen) freie Rechtsfindung S. 119; ferner S. 120: „Von Logik allein kann auch die Jurisprudenz nicht leben"; S. 194: „Der Richter hat Recht zu finden, nicht zu erfinden"; „Contra legem darf der Richter nicht judizieren, wohl aber darf und muß er praeter legem Recht finden und sprechen"; S. 195: „Wie lange wird es noch dauern, bis man unschuldig Verurteilten nicht nur für erlittene Vermögensnachteile, sondern auch für erlittene Seelenschmerzen eine entsprechende Vergütung leisten wird?" Dem Buche sind viele denkende Leser zu wünschen!

2. Max Neuda, Aus der Werkstatt des Verteidigers. Wien, Heller & Cie., 1911.

Persönliche Erinnerungen eines Wiener Verteidigers mit gelegentlichen legislativpolitischen Bemerkungen.

3. Paul Dehn, Verrufe. (S.-A. aus dem Jahrbuch für Gesetzgebung usw., Bd. 34 u. 35.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1911.

Die Schrift beschäftigt sich mit Verrufen aller Art, insbesondere denen im Erwerbsleben und den Völkerverrufen, und breitet ein reiches Material aus. Der Verf. vertritt den Standpunkt, daß der Verruf nicht durchaus ein unlauteres Kampfmittel, sein Ziel nicht notwendig stets ein falsches sei. Immerhin seien Auswüchse vorhanden. Bei stärkerem Hervortreten werde ihnen die Gesetzgebung größere Aufmerksamkeit zuwenden müssen. Wolle man dem Verruf strafgesetzlich beikommen, so müßte man zuerst ein neues Rechtsgut schaffen, etwa in Gestalt des wirtschaftlichen Friedens, und sodann Bestimmungen zum Schutze des freien und sicheren Geschäftslebens, das durch den Verruf gestört werde. Doch würden wohl nur grobe unberechtigte Störungen des wirtschaftlichen Friedens einer strafrechtlichen Ahndung zu unterwerfen sein und auch nur dann, wenn sie von großen Organisationen ausgingen.

4. Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Karl Frhrn. v. Stengel. Zweite, völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, herausgegeben von Max Fleischmann. Zehnte und elfte Lieferung (Schlußlieferungen des ersten Bandes). Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911.

Fortsetzung des in **Z. 31** 317, 775 angezeigten Werks. In das Kriminalistische schlagen aus den neuen Lieferungen ein die Artikel: Exterritorialität (Zorn), Feldpolizei (Hermes-Holtz); Feuerpolizei (Reddemann-Fleischmann); Fischerei, Fischereipolizei (Giese); Forstwesen (Schwappach); Fürsorgeerziehung (Landsberg).

5. **F. Meili** und **A. Mamelok,** Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen. Eine systematische Darstellung. Zürich, Orell Füßli, 1911.

6. **Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.** Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. Vierter Jahrgang, Heft 5—7. Leipzig, Roßberg, 1911.

7. **Rudolf Henle,** Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Öffentliche Antrittsvorlesung, gehalten am 5. Juli 1909 in der Aula der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn. Leipzig, Deichert, 1910.

8. **Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts.** Der russische Zivilkodex (Swod Sakonow, Band X Teil I) mit Einbeziehung aller zivilrechtlichen Bestimmungen aus den übrigen Teilen des Swod Sakonow und unter weitgehender Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationshofs namentlich auf dem Gebiete des Handelsrechts. Bearbeitet von Klibanski, Rechtsanwalt in Berlin. Erster Band (I. u. II. Buch). Ehe-, Familien-, Sachenrecht, Obligationen (allgem. Teil), Schadensersatz, Literatur- und Kunsteigentum, Warenzeichen, Markenschutz, Patentgesetz, Rechtliche Stellung des Ausländers in Rußland (Anhang). Berlin, Vereinigte Verlagsanstalten Gustav Braunbeck & Gutenbergdruckerei, 1911.

26.

Zur Philosophie des Strafrechts.

Von W. Eggenschwyler, Turin.

I. Vergeltung und Notwehr.

Es ist von den deterministischen Strafrechtstheoretikern oft wiederholt worden, daß die Entscheidung des Willenproblems zugunsten des Determinismus auf die Praxis des Strafrechts ohne Einfluß bleiben werde, da ja an die Stelle der alten Verantwortlichkeit eine neue, soziale Verantwortlichkeit trete, und da in allen Fällen, wo früher „vergolten" wurde, fortan eine „soziale Notwehr" Platz greifen werde.

Vom rein logischen Standpunkt ist gegen diesen Syllogismus nicht viel einzuwenden. Fraglich bleibt nur, ob sich im Gehirn des Richters und des Gesetzgebers stets alles so schön logisch abspielen werde, wie es die positivistischen Theoretiker in Aussicht stellen. Die Erfahrungen, die in den letzten Jahrzehnten in dieser Beziehung in Frankreich und Italien gemacht wurden, wo einem falsch verstandenen Determinismus zufolge eine wirklich skandalöse Nachsicht mit den schlimmsten Verbrechern eingerissen hat, scheinen wenig dazu angetan, den Durchschnittsrichter — und um so weniger den Durchschnittsgeschworenen — als einen rein logischen Rechenapparat erscheinen zu lassen.

Im letzten Jahrgang dieser Zeitschrift wurde von Stabsarzt Dr. Lobedank diesbezüglich geschrieben: „Von vielen Juristen wird mit Nachdruck behauptet, daß die Verneinung der Willensfreiheit die Grundlagen des Strafrechts erschüttere. Ich halte diese Behauptung für eine Folge ungenügender Durchdenkung des Problems!" — Ist Herr Dr. Lobedank wirklich so ganz überzeugt, daß nur diese Behauptung die Folge ungenügender Durchdenkung ist, — und nicht etwa das Behauptete selbst? — Muß diese ungenügende Durchdenkung, wenn sie zur Regel wird, nicht tatsächlich die Grundlagen des Strafrechts erschüttern?

Die Erfahrung der kriminalistischen Sentimentalität in den romanischen Staaten scheint darauf hinzuweisen, daß zwischen dieser

und dem Sturz der alten Verantwortungslehre zum mindesten ein enger psychologischer Zusammenhang besteht, den wir etwa mit dem zwischen Religion und Moral, zwischen theoretischem und praktischem Anarchismus vergleichen können. Eine Handlungsweise braucht durchaus nicht immer logisch aus einer andern hervorzugehen, um sozial als deren Folge aufzutreten. Man hat oft zu beweisen gesucht, daß das Schwinden der Religion der Moral nicht schade, da man ja sehr wohl auch ohne Glauben sittlich handeln könne. — Wir halten das Problem für falsch gestellt: Nicht auf das Handeln-können, sondern auf das effektive Handeln kommt es an. Zwischen Religion und Moral braucht daher durchaus kein logischer Nexus zu bestehen, die psychologische Verwandtschaft der beiden zugrunde liegenden Gefühlskomplexe genügt vollauf, um zu bewirken, daß sie sozial mit einander auftreten und mit einander verschwinden.

Dasselbe kann vom Zerfall des alten Verantwortungsglaubens und der übertriebenen Nachsicht mit den Verbrechern gelten. Solange sich die Mehrzahl der Richter faktisch noch zum Indeterminismus bekennt und sich nur unvollständig vom alten Verantwortungsbegriff befreit, so bleibt dieser eine soziale Macht, eine „Idée-force", mit der man sich abfinden muß. Ja, wenn der Mensch, wie die Rationalisten gerne annehmen, ein rein vernünftiges Wesen wäre, das alle Theorien zu Ende denkt, so wäre gegen den obigen Satz nichts einzuwenden. Allein, die erwähnte Sentimentalität der „Bons juges" ist ein Beispiel unter Tausenden, daß dem nicht so ist, und daß beim Verfall einer alten Idee stets da und dort Lücken entstehen, indem die Mehrzahl den Zerfall des Alten wohl empfindet, aber nicht sofort etwas an seine Stelle zu setzen weiß.

Nicht als ob die positivistische Strafrechtslehre für diese Krise verantwortlich wäre. Die vorübergehende Lähmung der Verbrechensrepression ist vielmehr die notwendige Folge des alten populären Vorurteils, daß „Verstehen Verzeihen ist". Dasselbe beweist, in welchem Grade die Strafausübung — selbst die durchdachte Strafausübung gebildeter Richter — noch Rache ist, d. h. in unbewußten Gefühlen wurzelt. Der Durchschnittsmensch straft, wenn ihm eine Tat Schrecken einflößt: da aber der Schrecken in dem Maße schwindet, als das psychologische Verständnis um sich greift, erscheint dem Mann aus dem Volk der Strafvollzug inhuman, sobald er sich von den Motiven der Tat Rechenschaft

ablegen kann. So entstehen dann Sprichworte wie „Comprendre c'est pardonner"!

Wenn schon das Zusammenwirken von deterministisch und indeterministisch denkenden — bzw. fühlenden Richtern den Strafvollzug schwächen muß, so ist das immer weitere Umsichgreifen eines oberflächlichen, d. h. falsch verstandenen Determinismus noch viel gefährlicher. Der Fortschritt von der „Vergeltung" zur sozialen Unschädlichmachung ist im großen Ganzen nichts andres als der Übergang vom Instinkt zum zweckbewußten Handeln. Solche Übergänge pflegen sich aber leider nicht von heute auf morgen zu vollziehen. Meist wirkt der Instinkt noch lange unbewußt mit, wenn die ihn ersetzende Theorie schon lange erfaßt ist: und der Mehrzahl erscheint er stets als ein zuverlässigerer Führer, als die ihn nachkonstruierende Theorie.

Solange die positivistische Lehre vom großen Heer der Halbgebildeten — dem leider auch der Gesetzgeber „Öffentliche Meinung" angehört — mit Vorliebe falsch, d. h. fatalistisch verstanden wird, ist es vielleicht auch praktisch nicht ohne Interesse, neben der sozialen Notwehr auch der immer noch mächtig fortwirkenden „psychologischen Verantwortung" etwas Aufmerksamkeit zu schenken, oder doch mindestens eine Erklärung dieser rätselhaften Erscheinung zu versuchen. Was unserer Zeit nottut, ist vielleicht nicht sowohl eine gänzliche Reorganisation des Strafrechts auf neuer Grundlage, als eine Art Übergangsgesetz für die Periode, die zwischen dem instinktiven und dem konsequent zielbewußten Strafen liegt. Der Verantwortungsbegriff macht heute zweifellos eine schwere Krisis durch, die den Strafrechtstheoretikern um so weniger gleichgültig sein kann, als sie, wie wir im weiteren sehen werden — offenbar nur zum geringsten Teil dem konsequenten Determinismus zu verdanken ist.

Wenn selbst dem gebildeten Deterministen in der Praxis meist noch der alte Verantwortungsbegriff vorschwebt, so hat das unsers Erachtens hauptsächlich darin seinen Grund, daß die deterministische Strafrechtslehre bei weitem noch nicht genügend abgeklärt ist. Die sog. „psychologische Verantwortung" wurde von ihr bisher mehr aus Opportunitätsgründen — ich möchte fast sagen „aus Bequemlichkeit" — beiseite geschoben, als wirklich widerlegt. Vor allem aber bleibt sie für den heutigen Positivismus infolge seiner rein ablehnenden Haltung gegenüber aller „Metaphysik" ein völliges Rätsel, dessen Nichtlösung sehr dazu beitragen muß, das Vertrauen des

Richters und des Gesetzgebers zum konsequenten Determinismus zu erschüttern. Eine Untersuchung hierüber, nämlich über die psychologischen Fehlerquellen, die uns zu der Aussage „Ich hätte auch anders handeln können" zwingen, scheint uns für die Strafpraxis von weit größerer Bedeutung, als das bücherreiche Willensproblem selbst.

II. Zur Psychologie der „Verantwortung".

Wie sehr die deterministische Lehre noch der Abklärung bedarf (es liegen ihr in dieser Beziehung ganz andere Pflichten ob, als dem traditionellen Indeterminismus, der ja die Entscheidung praktischer Fragen dem Instinkt anheimstellt!), erhellt besonders daraus, daß sie für die sog. „Illusion" der Freiheit und des Verantwortlichkeitsgefühls zur Stunde noch keinerlei Erklärung besitzt. Wir können ja einen Irrtum nur als „überwunden" betrachten, wenn wir ihm nicht nur etwas gegenüberstellen, sondern uns auch Rechenschaft vom Warum des Irrtums ablegen können. Wüßten wir nicht, daß wir während des Traumes bewegungslos im Bett liegen und ihn aus den Elementen der wachen Erinnerungsreihe aufbauen, so könnten wir wohl dieser höheren objektiven Wert beimessen, könnten aber die Wirklichkeit des im Traum Gesehenen nie ganz ausschließen. Nur die reinliche zeitliche Scheidung des wachen und des träumenden Zustandes erlaubt uns, diesen aus den Elementen der erstern zu erklären. Diese reinliche Scheidung besteht aber zwischen den „Täuschungen" des „Innern Sinnes" und dessen wirklichen Erkenntnisdaten nicht, und außerdem gelingt es uns mit dem besten Willen nicht, die „Freiheit" aus der unfreien Wirklichkeit zu erklären. Wir können somit nie mit Sicherheit aussagen, wo das Geträumte aufhört und die Erkenntnis anhebt.

Man kann es den Indeterministen wirklich nicht verübeln, wenn die mangelnde psychologische Erklärung ihrer „unmittelbaren Gewißheit" sie dem Determinismus gegenüber skeptisch macht. Ist nicht am Ende die Kausalität ebenso gut „nur eine Anschauung", wie die „Freiheit"? Um eine dieser beiden genau gleich gebieterisch auftretenden „unmittelbaren Gewißheiten" als wahr und die andere als falsch bezeichnen zu können, müßte uns zum mindesten die Eine die Elemente zu einer psychologischen Erklärung der andern abgeben.

Anstatt dessen begnügte sich bisher die positivistische Schule damit, die „psychologische Verantwortung" entweder rundweg für eine

Sinnestäuschung zu erklären, oder gar sie als ein etwas Übersinnliches, das die Kompetenz ihrer Wissenschaft übersteige, ins Reich der „Dinge an sich" zu verweisen. Es entspricht dies genau ihrer Stellungnahme zur Metaphysik, die nicht etwa eine widerlegende, gegnerische, sondern einfach eine ablehnende war. Wie wenig ein solches bloßes Beiseiteschieben einer vorgeblichen „Wissenschaft", die über die Probleme des Strafrechts entscheidende Lichter zu besitzen erklärt, das philosophische Bedürfnis des Strafrichters befriedigen kann, braucht nicht erst gesagt zu werden. Zum mindesten müßte der Positivismus die spezifischen Fehlerquellen aufdecken, die die metaphysische Spekulation „irrelevant" machen, um seiner ablehnenden Stellung eine philosophische Grundlage zu geben. Solange man der Metaphysik ihre Errungenschaften nicht mit überzeugenden Gründen bestreitet, bleibt sie — wie die alte Verantwortung — eine soziale Großmacht, die auf die Entscheidungen des Richters noch lange von entscheidendem Einfluß sein wird.

Was uns an der prompten Aufgabe der „psychologischen Verantwortung" von seiten der neuen Strafrechtslehre besonders stutzig macht, das ist die Tatsache, daß der konsequente Determinismus dies eigentlich gar nicht erfordert! Alle neueren Freiheitsvirtuosen aus dem deterministischen Lager neigen immer mehr zu der Ansicht, daß sich Kausalität und „freier Wille" im Grunde gar nicht widersprechen, daß dieser nicht sowohl eine völlige „Illusion", als vielmehr eine falsche Interpretation einer wirklich vorhandenen Tatsache darstelle. Schon Nietzsche fordert uns in einem Kapitel von seltener sprachkritischer Tiefe (siehe letztes Kapitel!) auf, „nicht nur den freien Willen, sondern auch sein Gegenteil, d. h. den unfreien Willen aus unserm Kopfe zu streichen, da er nur auf unsrer „Interpretation und schlechten Philologie" beruhe, und es im An-sich nicht nur keine Freiheit, sondern auch kein Gesetz, keinen Zwang und keine Not gebe".

Wenn dem so ist — und wir werden den Nachweis versuchen, daß die Sprachkritik zu dieser Annahme förmlich zwingt — so liegt zur Leugnung der psychologischen Verantwortung schlechterdings kein Grund mehr vor. Auch sie erscheint uns dann vielmehr als eine subjektive Entstellung einer wirklich vorhandenen Tatsache, nicht als eine „Illusion".

Was bisher die Positivisten dazu bestimmte, den alten Verant-

wortungsbegriff aufzugeben und gleich einem abgenagten Knochen der Metaphysik hinzuwerfen, das waren lediglich die ungeheuren praktischen Schwierigkeiten, auf die er infolge der fortschreitenden psychologischen und psychiatrischen Erkenntnis stößt. Die Unterscheidung aller Verbrecher in solche, die sich selbst bestimmen und solche, die sich von äußeren Umständen ohnmächtig zur Tat hinreißen lassen, verliert zwar ihre Geltung deshalb nicht, weil wir jeden Akt kunstgerecht in lauter Ursachen und Wirkungen auflösen, erscheint aber mit fortschreitender Einsicht in die Psyche des Täters als eine so ungeheure Vereinfachung einer an sich höchst komplizierten Abstufung, daß sie unpraktisch erscheint, solange nicht auch sie einer fortschreitenden Differentiation Platz macht.

Ihre Einfachheit erklärt sich einfach genug daraus, daß der Selbsterhaltungstrieb, unter dessen Auspizien sie entstand, sich notwendig einem Durchschnitt anpaßte und der ungeheuren Verschiedenheit der Psychen, die uns die Wissenschaft enthüllt, keine Rechnung tragen konnte. Der ganze Vergeltungsinstinkt war demgemäß auf eine Durchschnittspsyche eingerichtet und hielt die einen für zu verantwortlich, die andern für zu unverantwortlich: setzte mit einem Wort — eine fiktive Gleichheit der Verbrecher voraus. Das hindert aber nicht, daß der alte Verantwortungsbegriff auch neben der neuen „sozialen Verantwortung" fortan noch gute Dienste erweise. Nur muß er den Glauben an die Gleichheit der Menschen aufgeben und sich nach Verbrechertypen differenzieren!

Bevor wir das „Gefühl" der Verantwortlichkeit analysieren, wird es angebracht sein, ihm zuerst sprachkritisch auf den Leib zu rücken, — nicht als ob ein Wissen durch Sprache allein möglich wäre, sondern einfach, weil in den Worten der Umgangssprache die Geschichte der Begriffe verzeichnet ist. — „Verant=wort=ung" und „Responsabilité" hängt in allen uns bekannten Sprachen mit „Antwort" zusammen. — Verantwortlich heißt, wer „antworten kann"! — Antworten setzt aber eine Frage voraus. Die Frage, um die es sich hier höchst wahrscheinlich handelt, ist: Warum hast du das getan? — Als erste Approximation der Wahrheit können wir also den Satz aufstellen: Verantwortlich ist, wer weiß — oder zu wissen glaubt, warum er gehandelt hat, d. h. wer bewußt gehandelt hat. — Damit wird aber zugleich klar, daß die Unterscheidung der Handlungen in verantwortliche und unverantwortliche eine stark subjektive ist. In der Tat lehrt uns die gesamte experimentelle

Psychologie, daß die bewußte Sphäre bei weitem nicht den Raum einnimmt, den wir ihr nachträglich zuweisen. Meist schieben wir die „Motive" der Tat nachträglich unter, sei es daß wir die wahren Motive vergessen, gar nicht kennen, oder vertuschen wollen. Wir sind in viel höherem Maße die „Advokaten unserer Taten, als ihre Urheber!" — Die Bestimmung: Verantwortlich ist, wer zu wissen glaubt . . . wird also weit öfter zutreffen, als: wer weiß, weshalb er so und so gehandelt hat.

Für den Kriminalisten wirft sich nun die bedeutungsschwere Frage auf: Ist der, der die Motive seiner Handlungen nur zu kennen glaubt, wirklich verantwortlich? oder muß hier eine Differenzierung des juristischen und des gemeinen Sprachgebrauchs eintreten?

Die Frage wäre verhältnismäßig einfach, wenn zwischen dem Kennen und dem Nichtkennen seiner Motive eine feste Grenze wäre. Allein dieselbe Wissenschaft, die das völlige Kennen zur Ausnahme macht, lehrt uns, daß hier alle nur erdenklichen Komplikationen und Abstufungen herrschen. Eine Handlung hat stets hunderte von Ursachen, von denen jede mehr oder weniger bewußt und mehr oder weniger „entscheidend" mitwirkt. An Stelle der scharfen Zweiteilung in verantwortliche und unverantwortliche Handlungen muß also in allen Fällen ein Mehr-oder-Weniger treten.

Der Sprachgebrauch des „Warum oder weshalb hast du so gehandelt" scheint übrigens darauf hinzuweisen, daß hier allein nach Zweckursachen gefragt werde, so daß wir alle — selbst bewußten — nicht an Zwecke geknüpften Ursachen aus dem Spiele lassen könnten. Die Frage nach der Verantwortung löste sich demnach in die Doppelfrage auf: Hat dem Mann ein Zweck vorgeschwebt, und: War derselbe ausreichend, um auf die Wollung entscheidend einzuwirken? Das mag's auch sein, was sich die alten Verantwortungsrichter im Grunde fragen. Indessen wird dabei auf so subjektive und unsichere Elemente abgestellt („Zweck", „entscheidend"), daß selbst der erfahrenste Psychiater den gröbsten Verrechnungen ausgesetzt wäre: um wieviel mehr der Richter, den gewöhnlich in hohem Grade die Fiktion von der natürlichen Gleichheit beherrscht!

Wir können demnach die alte Verantwortung also definieren: Ein vom Instinkt der Arterhaltung großgezogener stark subjektiver Maßstab zur Abmessung des mehr oder weniger be-

wußten Mitwirkens von Zweckursachen. — Daß derselbe heute allzu subjektiv ist — und deshalb einer gehörigen Korrektion bedarf, um noch brauchbar zu sein, — das weiß heute jeder Richter: und weil er es weiß, „demissioniert" er so oft vor der Erklärung der Psychiater [1]). Der subjektive Maßstab ist unzuverlässig, weil er für den Durchschnitt gemacht ist und der Verschiedenheit der Gehirnanlagen keine Rechnung trägt. Helfen wir diesem Übelstand dadurch ab, daß wir jedem Richter ein Minimum von psychiatrischer Bildung beibringen, so kann die alte „Verantwortlichkeit" sehr wohl wieder lebenskräftig werden.

III. Sprachkritisches.

Was nicht nur die theoretische Lösung des Freiheitproblems, sondern auch die beiderseitige Abklärung seiner Voraussetzungen und der eigentlichen Strafrechtsphilosophie bisher so gut wie unmöglich machte, das war der geringe logische Gehalt der zur Diskussion herangezogenen Worte. Ganze Berge von Büchern verdanken ihre Existenz einzig dem verschwommenen Sinn der Ausdrücke „Freiheit", „Möglichkeit", „Unmöglichkeit", „Ursache", „Motive", „Ich", „Notwendigkeit", „Wille" usw., die alle so auszehrige „Begriffe" darstellen, daß die neuere Freiheitsliteratur mit Recht vorschlägt, sie ganz aufzugeben, und neuere, jungfräulichere Begriffe an ihre Stelle zu setzen. Es ist eine schlimme Sache für einen Begriff, eine Geschichte — besonders eine religiöse und sentimentale Geschichte zu haben! Da auch in den strafrechtlichen Erörterungen die erwähnten Ausdrücke durchaus nicht immer in genügender Weise definiert worden sind, so sei es uns gestattet, sie hier einer kurzen Sprachkritik zu unterziehen.

Möglichkeit. — Am deutlichsten tritt uns das Willkürliche und Subjektive dieser „höchsten" Begriffe bei der „Möglichkeit" entgegen, auf der die ganze Lehre von der Verantwortlichkeit fußt. Objektive Gültigkeit kommt einer bloßen Möglichkeit ebensowenig zu, als etwa der „Veränderlichkeit" der mathematischen Variablen. Sie ist ein rein subjektives Merkmal, das wir aus Bequemlichkeit in die Dinge hinein tragen. Dr. Lobedank schrieb darüber: „Die Frage,

[1]) Dr. Legrain drückt das trefflich mit den Worten aus, der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit sei lediglich ein Notbehelf für die Unkenntnis des Richters: Er erkenne auf verminderte Verantwortlichkeit des Angeklagten, wenn er selbst seine Verantwortung vermindern wolle!)

ob der Mensch auch „anders hätte wollen können, fällt zusammen mit der Frage, ob jener Weltausschnitt sich auch hätte anders gestalten können. Letztere ist absurd! Man könnte ebensogut fragen, ob der Rhein auch in umgekehrter Richtung fließen könnte!"

„Das Gefühl der Freiheit, das wir unseren Handlungen gegenüber haben, bedeutet nichts anderes, als daß zu unserem Bewußtseinsinhalt auch die Vorstellung anderer Geschehensmöglichkeit gehört." Ein Vergleich mit der höheren Mathematik wird den Charakter der „Möglichkeit" deutlicher machen. Durch sie zerlegen wir alle „Ursachen" einer Wollung künstlich in konstante und variable Faktoren, setzen die ersteren als gegeben voraus und nennen die letzteren „möglich". Jeder Mathematiker weiß aber, daß die Einteilung in Konstante und Variable rein willkürlich ist, und daß wir in einer Gleichung (x) nennen können, was in der andern (a) heißt. Die Frage: Hätte ich auch anders handeln können? heißt also nichts anderes als: Kann ich einen Faktor der Gleichung zur Variablen machen? — was eine reine Wortfrage ist.

Notwendigkeit. — Nicht viel besser steht es „an sich" um den umgekehrten Begriff der Notwendigkeit, der in der Hauptsache als eine stark anthropomorphische Bezeichnung für das, was uns an den Dingen regelmäßig und berechenbar erscheint, gelten kann. Im letzten Kapitel „Jenseits von Frei und Unfrei" wird des näheren auf diese Personifizierung der Naturgesetze einzugehen sein. Die ganze Dreiteilung unserer Urteile in apodiktische, assertorische und problematische ist lediglich ein Notbehelf, mit dem es sich das Ich im verzweifelten Chaos der Naturerscheinungen bequem zu machen sucht. Um zu einer einheitlichen Weltanschauung, besser zu einer „Weltverdrehung" zu gelangen, schauen wir eine ganze Hierarchie von Notwendigem, Vorhandenem und Möglichen in die Dinge hinein, indem wir das, was immer wiederkommt, „notwendig", das was schon dagewesen ist, und unseres Erachtens bald wiederkommen wird, „möglich" nennen. In der Außenwelt gibt's offenbar nur Seiendes oder Nichtseiendes, nicht aber stärkere und schwächere Grade von Sein, wie die Metaphysiker gerne aus der stärkeren oder schwächeren Begrifflichkeit ihrer — Worte schließen! — Wir allein teilen die Wahrheiten in Oberwahrheiten (die sog. Naturgesetze) und Unterwahrheiten ein, und lassen das, was zurzeit noch nicht Wahrheit ist, von uns aber erwartet wird, im Reich der „Möglichkeiten" — antichambrieren!

Ursache. — Am meisten Unheil hat im Wortkampf um den „freien Willen" der ungemein schwankende Begriff der „Ursache" oder des „Motivs" angerichtet, dessen chamäleontische Unbeständigkeit jede Verständigung ausschließt. Hier im einzelnen aufzuzählen, was man alles „Ursachen" einer Erscheinung genannt hat und noch nennt, wäre einfach ein Ding der Unmöglichkeit. Im Hinblick auf die „Wollung" können wir in Kürze drei — oder vier — große Klassen von „Ursachen" unterscheiden. Wir bezeichnen mit diesem Namen:

1. die Energiezufuhr, die sich kraft des Mayerschen Gesetzes in den Willensakt verwandelt,
2. die auslösende Ursache, d. h. den Erreger, der zu dieser Verwandlung das Signal gibt (das „entscheidende" Motiv),
3. die Struktur des „handelnden" Organismus, der dem Geschehen die „Bahn" weist,
4. jede beliebige Vor- oder Nachursache irgend einer dieser drei Ursacharten.

Das „Ich". — Nicht besser steht es um diesen „Ur"-Begriff der introspektiven Psychologie, mit dem besonders Nietzsche unbarmherzig zu Gericht gegangen ist („Jenseits von Gut und Böse", Anfang). Dasselbe bedeutet, um mit Dr. Lobedank zu reden, einen x-beliebigen „Ausschnitt aus unserm Bewußtseinsinhalt" oder aber (für die Indeterministen) eine mystische Personifikation dieses letztern, der sich gegen jede Analyse wie gegen eine Vivisektion wehrt.

In den Schriften über die „Freiheit" tritt uns das Ich entgegen:

1. bald als der Behälter, in dem sich das ganze Spiel von Ursachen und Wirkungen abspielt, oder als ihre Summe,
2. bald als eine Art Zuschauer-Ich, das demselben in philosophischer Ruhe zusieht,
3. bald als ein Schiedsrichter, der im gegebenen Moment in den Kampf eingreift und ihn zugunsten des einen oder andern entscheidet,
4. bald als die Gemeinschaft der streitenden Parteien,
5. bald als ein willkürlicher Ausschnitt derselben, meist als eine einzige Partei, die sich dann im Unterschied zur andern die „Gute" oder „Sittliche" nennt (in diesem Sinne Nietzsche),
6. bald endlich als der vollstreckende Arm, der den Beschluß der Motive ausführt.

Ist es da zu verwundern, wenn in der Diskussion über so bunte und unbeständige Begriffe die größte logische Anarchie herrscht, und wenn nur ausnahmsweise zwei Partner unter demselben Wort ein- und dasselbe verstehen? Ist es nicht vielmehr ein Wunder, wenn auch nur ein- und derselbe Denker eine halbe Seite zu Ende schreiben kann, ohne sich selbst ein halbes Dutzend mal mißzuverstehen?

Man muß wirklich staunen, mit welch kindlicher Einfalt unsere gründlichsten Zweifler, die weder Raum noch Zeit noch Materie bestehen ließen, sich von der „unbewußten Philosophie der Grammatik" Glaubenssätze aufzwingen ließen, für die keine Forschung oder Spekulation je den geringsten Wahrscheinlichkeitsbeweis erbracht hat — die Dogmen: Jedem Wort, das ich spreche, „entspricht" ein Begriff, — jedem Satz ein Gedanke, jeder zufälligen Kombination von Subjekt, Prädikat und Fragezeichen — ein „Problem"! — Vielleicht wird man eines Tages einsehen, daß gerade diejenigen, die ich für die kühnsten Zweifler hielten, in Wirklichkeit die kühnsten Gläubigen gewesen sind, die treuesten Diener am Wort, und daß die ganze Architektur der metaphysischen Überwelt, des „Dings-an-sich", des „Absoluten" usw. in letzter Linie nur die letzte Zufluchtsstätte der Dogmen unserer Sprache gewesen ist. Anstatt mit Kant nach der „wirklichen Existenz" von Raum, Zeit und Ursächlichkeit zu fragen, wird man dann den Zweifel gegen unsern Zweifel selbst richten und sagen: zweifle ich wirklich an all diesen Dingen, — oder ist mein Zweifel am Ende eine — Illusion meiner Sprache? eine Zauberkunst unserer Grammatik?

Die instinktive Abneigung aller positivistischen Denker gegen die Methoden der „Metaphysik" erscheint uns demnach nicht mehr als eine bloße weise Genügsamkeit, als ein in der Teilung der Arbeit begründeter Verzicht auf die „Probleme", die für den gemeinen Menschenverstand zu hoch hängen, sondern als die berechtigte Notwehr des Intellekts gegen die Übermacht der Worte, die allein ihm einen über die „Natur" hinausgehenden Erkenntnisgegenstand vorspiegeln!

Was unserer Zeit — und besonders der positivistischen Weltanschauung besonders nottut, das ist eine Psychologie der Metaphysik (sie dürfte leicht zu einer Psychiatrie werden!) d. h. eine systematische Aufdeckung der spezifischen Fehlerquellen, die uns dazu verleiten, eine rein verbale „Wissenschaft" aufzustellen! Den Weg dazu hat uns meines Erachtens Fritz Mauthner

gewiesen, der die Kritik der Sprache bei weitem „das wichtigste philosophische Geschäft der Gegenwart" nennt. In der Tat scheint es uns schwierig, in der gesamten wissenschaftlichen Erkenntnis eine ähnliche Fehlerquelle zu entdecken, die an Bedeutung auch nur von weitem an die heranreichte, die in unserer alles personifizierenden und verdinglichenden Sprachgewohnheit steckt.

Leider ist hier nicht der Raum, auch nur in kurzen Zügen die ungeahnten Folgen der sprachkritischen Forschung für die gesamte Rechtsphilosophie anzudeuten. Wir müssen uns daher damit begnügen, hier die Überzeugung auszusprechen, daß sie durch die gesamte metaphysische Betrachtungsweise nicht nur überflüssig gemacht, sondern endgültig widerlegt werden könnte.

Metaphysik als „Wissenschaft" von dem was „über", „unter" „neben", „hinter" oder „jenseits" usw. der „Natur" oder „Sinnenwelt" liegt, ist überhaupt nur in Worten möglich — und auch das nur solange, als wir gewohnt sind, einen „Begriff" um so „höher" zu schätzen, je abstrakter, je unfaßbarer, je unsinnlicher, kurz je leerer er ist. Da alle „Begriffe" schlechterdings von der Natur oder Sinnenwelt abbezogen sind, und auch die Daten der sogenannten „Innern Sinne" nur metaphorisch ausgedrückt werden, so hört der Sinn genau da auf, wo die „Sinnlichkeit" aufhört. Was darüber hinausgeht — „Noumena", „Unerkennbares", „Absolutes" — das ist Sprache, ist Spielen mit rein negativen Begriffen, die in der Philosophie die gleichen Dienste versehen, wie in der Mathematik die Scheingrößen Null und Unendlich.

Beide können wir wohl ab und zu als Resultat einer Rechenoperation erhalten, dürfen sie aber niemals zum Ausgangspunkt einer neuen Rechnung machen — bei Strafe, uns ins Reich der leeren Worte zu verirren.

Da aber die mathematischen Scheingrößen Null und Unendlich scharf von allen positiven Werten unterschieden werden, verleiten sie nur schlechte Schüler zum Wortgefecht. Die philosophischen Nullen dagegen stellen einen ganz unmerklichen Übergang vom Begriff zum Nichtbegriff dar und lassen deshalb selbst geschulte Denker ganz unvermerkt vom einen zum andern gleiten.

IV. Zur Psychologie der Freiheit.

Natürlich kann es hier nicht unsere Aufgabe sein, gegenüber dieser heillosen Verwirrung der „obersten" Begriffe der traditionellen

Strafrechtsphilosophie unsere eigene oder gar die einzig richtige Definition der Ausdrücke „frei", „unfrei", „möglich", „Ich" usw. zu geben. Was man schließlich als die „richtige" Fassung eines jeden dieser Begriffe ansehen mag, ist uns ganz gleichgültig, wenn sich nur jeder die Mühe gibt, seinen Begriff von dem der andern zu unterscheiden. Dagegen können wir nicht wohl darauf verzichten, an einem berühmten Beispiel nachzuweisen, wie sehr diese Begriffsverwirrung den Kampf zwischen Determinismus und Indeterminismus jederzeit zu einem wahren Wortkrieg gemacht hat.

Von der verhängnisvollsten Bedeutung war hierfür der Widerstreit der Bedeutungen, die man den Ausdrücken „Motiv" und „Ich" beilegte. Und zwar ist hier nicht sowohl ihre jemalige Definition als vielmehr ihre gegenseitige Abgrenzung wichtig. Das tiefste Mißverständnis scheint daher zu rühren, daß die Indeterministen unter „Motiven" oder „Ursachen" immer etwas dem „Ich" grundfremdes, heterogenes verstanden haben, während ihre Gegner das Ich selbst in lauter Ursachen und Wirkungen aufzulösen gewohnt sind. Mit anderen Worten: der Indeterminist versteht unter „Ursachen" nur die „äußeren", ichfremden Ursachen, während der Determinist innere und äußere Ursachen „Ursachen" nennt! Natürlich ist angesichts einer so grundverschiedenen Fassung der beiden Grundbegriffe nicht nur jede Verständigung, sondern schon jedes Verstehen ausgeschlossen!

Der Gegensatz zwischen Deterministen und Indeterministen beruht durchaus nicht immer auf einer wirklichen Meinungsverschiedenheit; eine leichte Abweichung im Sprachgebrauch genügt vollauf, um aus dem Einen einen Deterministen und aus dem Andern einen überzeugten Indeterministen zu machen. Nenne ich „Ursachen" nur die äußeren, ich-fremden Bedingungen eines Akts, so bin ich Indeterminist — da ja mein „Ich" allen „Ursachen" fremd gegenübersteht; gebe ich aber diesen Namen auch den das „Ich" eigentlich ausmachenden Faktoren einer Wollung, so bin ich im Handumdrehen Determinist! Würde jeder zuerst die Begriffe definieren, mit denen er operiert, so würde jede weitere Diskussion überflüssig, und die Menschheit hätte einige Tonnen Druckerschwärze und ein paar Hektaren Papierwald erspart. Der Determinist hätte nur zu sagen: Ich nenne innere und äußere Ursachen Ursachen; der Indeterminist: Ich nenne Ursachen, was ich nicht „Ich" nenne! Natürlich wäre das zu einfach, um „philosophisch" zu sein, und so

zieht man es vor, nach mühsamen Wortoperationen als Resultat erscheinen zu lassen, was schon in den Prämissen enthalten war.

Die Weigerung der Indeterministen, das „Ich" selbst in lauter Ursachen und Wirkungen aufzulösen, wäre unverständlich, wenn unter dem sprachlichen Mißverständnis nicht ein religiöser Gegensatz verborgen wäre!

Wie wäre zu erklären, daß man sich gegen jede Analyse des „Ich" wie gegen eine Vivisektion wehrt, wenn an diesem Begriff nicht ein tief eingewurzelter Gefühlskomplex haftete! Während für den Deterministen das „Ich" weiter nichts ist, als die uns durch den „inneren Sinn" bekannte Innenwelt, als die Summe eben der „Ursachen" und „Wirkungen", aus denen die Wollung schließlich hervorgeht, ist es für den Indeterministen die alte „Seele", d. h. eine mystische Verdinglichung unseres „Geistes". Logisch ist zwischen beiden kein großer Unterschied: beide bedeuten in der Hauptsache unsere „Psyche", unsere Innenwelt. Während aber der Determinist diese den Naturerscheinungen zuzählt und ihr als Forscher gefühllos gegenüber steht, knüpft der traditionelle Indeterminismus an die „Seele" einen ungemein komplizierten Gefühlsinhalt, der alle naturalistischen Erklärungsversuche als Profanation empfindet. Es ist — mit einem Worte — ein metaphysisches Ich, das über den Erscheinungen thront, die sich in ihm abspielen.

Vom wissenschaftlichen Standpunkt dagegen ist, wie Herr Dr. Lobedank mit Recht betont, das Ich nichts über seinem Inhalt. Wenn er außerdem hinzufügt: „Streng genommen empfindet, denkt, will usw. nicht er (der Bewußtseinsinhalt), sondern es empfindet, denkt, will usw. in ihm!" so ist das dasselbe, wie wenn wir sagen, daß das Ich als „Einheit" und Substantiv lediglich auf einer Verdinglichung der Innenwelt beruhe, wie sie uns von unserm substantivischen Sprachgebrauch auferlegt wird.

Was bisher in erster Linie eine Abklärung unserer allgemeinsten Begriffe über das „Ich", den „Willen" usw. verhindert hat, das ist zunächst das tief eingewurzelte Vorurteil, daß das „Freiheitsbewußtsein" und das „Ich" — wie soviele andere „unmittelbare Gewißheiten"! — eine „Einheit" sein müsse, und daher entweder mit Stumpf und Stiel anzunehmen oder gänzlich zu verwerfen sei. — Dies scheint uns ein schwerer Irrtum.

Es kann dem Freiheitsbewußtsein sehr wohl eine wirkliche innere Wahrnehmung zugrunde liegen, die an sich dem

kausalitätsgesetz nicht zuwiderläuft. Was uns an dieser Wahrnehmung rätselhaft und widersprechend erscheint, kann sehr wohl erst durch unsere Interpretation hineingekommen sein. Wohl will ein Grunddogma des metaphysischen Wortglaubens, daß ein Begriff um so einfacher, unteilbarer und unveränderlicher sei, je abstrakter, verworrener und „höher" er sei: Daher die Einheit des „Ichs", des „Willens", des „Bewußtseins" usw. In Wahrheit rührt die vermeintliche Einfachheit des Dinges einfach von der — Armut des Begriffs her. Wo nichts ist, ist wenig zu teilen; und — „alle einfachen Wahrheiten sind falsch"! Je leerer ein Begriff ist, um so eher vermeinen wir es mit irgend einer mystischen Einheit zu tun zu haben. Was die Metaphysik mit der „Einheit" des Ichs und der innern Anschauung eigentlich meint, ist schwer zu sagen — und noch schwerer zu denken, — erklärt sich aber sehr leicht aus unserer Unkenntnis der inneren Dinge und aus der Einheit der Brille, durch die wir sie sehen.

Wir unterließen es im Kapitel „Sprachkritisches", den Freiheitsbegriff selbst zu zerlegen. Da derselbe anerkanntermaßen ein rein negativer Begriff ist, der erst einen Sinn erhält, wenn man angibt, wovon etwas frei sein soll, so mußte ihm eine eingehende Erörterung des „Ursachen"-Begriffs vorangehen. Im Folgenden wird speziell zu prüfen sein: 1. ob ein Begriff „frei von Ursächlichkeit" überhaupt möglich ist: 2. ob das sog. „Freiheitsbewußtsein" in diesem Sinn gedeutet werden darf.

„Freiheit" bedeutete immer einfach das Fehlen irgend einer Schranke oder Hemmung, d. h. irgend eines „Zwangs". Damit das „Problem" der Willensfreiheit überhaupt einen Sinn habe, muß also zuerst dargetan werden, daß die Allgemeingültigkeit des Kausalgesetzes für unser Wollen wirklich einen solchen Zwang bedeutet. Ist dies nicht der Fall, so ist das Problem sinnlos. Deterministen und Indeterministen haben bis heute stillschweigend vorausgesetzt, daß die Ursächlichkeit an sich schon einen Zwang, eine Schranke, eine „Unfreiheit" bedeute.

Indessen können wir uns der Tatsache nicht verschließen, daß wir es hier mit einer ganz neuen Art von „Zwang" zu tun haben, auf den sonst das Wort „Unfreiheit" nie Anwendung gefunden hat, nämlich auf den Zwang der Naturgesetze. Daß denselben wirklich etwas „freiheitswidriges" anhafte, versteht sich m. E. durchaus nicht von selbst. Vor allem ist daher die Frage zu beantworten:

wie kommen wir dazu, den Ausdruck Freiheit von seinem ursprünglichen Sinne (politische oder Bewegungsfreiheit) auf dieses „frei von Ursachen" auszudehnen?

Die Lösung dieses psychologischen Rätsels ist meines Erachtens nur auf sprachkritischem Wege möglich. Wir stellen der deterministischen Ursachenlehre das Wort „Freiheit" gegenüber, weil wir gewohnt sind, jene als ein „Naturgesetz", als eine „Notwendigkeit" aufzufassen. Wie sehr die Auffassung, jedes „Gesetz" sei ein Zwang, dem Anthropomorphismus unserer Sprache zu verdanken ist, wird im folgenden Kapitel zu ersehen sein. Hier beschäftigt uns vorwiegend die Frage, mit welchem Rechte wir das sog. Freiheitsbewußtsein, die berühmte „unmittelbare Gewißheit" der Indeterministen, in diesem Sinne deuten.

Darauf ist wohl nur eine verneinende Antwort möglich. Diese Deutung einer innern Wahrnehmung ist nicht nur eine ganz ungerechtfertigte Hypothese, sondern der reine Widersinn, da ein Bewußtsein unserer Nicht-Ursächlichkeit gar nicht denkbar ist! Man versuche einen Augenblick, sich diese Nicht-Ursächlichkeit — vorzustellen! Ist das noch ein Begriff? — Freilich wenn das „Absolute", wenn die raum-, zeit- und dinglose Welt Begriffswert hat, so mag sich auch dieser — negative Begriff hervortun! Nur hat er leider das Ungeschick, absolut leer und unvorstellbar zu sein. Damit wird er zwar doppelt wertvoll für metaphysische Wortakrobatie, kann aber unmöglich der „Sinn" einer inneren oder äußeren Wahrnehmung, eines „Bewußtseins" sein. Das sog. Freiheitsbewußtsein als Nicht-ursächlich-Bewußtsein deuten, heißt es ganz einfach verneinen! Denn kein „Bewußtsein" ist ohne einen Inhalt möglich! — Um uns wirklich etwas zu sagen, um überhaupt ernst genommen zu werden, muß uns diese „Erfahrung" unbedingt etwas anderes aussagen, als etwas rein Verneinendes!

Wenn wir uns des Sinnes erinnern, den das Wort Freiheit in jedem andern Gebrauch hat, so kommen wir zu dem Schluß, daß es nie und nimmer das Fehlen jeder Ursache, sondern immer nur einer bestimmten Art von Ursachen bedeutet. Nie und nimmer bedeutete es „frei von Ursachen überhaupt" — aus dem guten Grunde, daß sonst gar kein Subjekt mehr vorhanden wäre! — Worauf der Ausdruck „frei" allein Anwendung findet, das ist ein subjektiver Ausschnitt aus dem Reiche der

„Ursachen"; und nur einzelne Ursachen erscheinen uns als Hemmung, als Zwang, als Not.

Unter den tausend Ursachen einer Erscheinung erscheinen uns einzelne als Zwang, als „Notwendigkeit", — aber nur unter der Voraussetzung, daß noch andere vorhanden sind, die eben gezwungen werden! Ein ungeheurer sprachlicher Unfug aber ist es, diesen zwingenden und hemmenden Begriff auf alle Ursachen auszudehnen! Wenn wir dies tun, so geschieht es lediglich unter der Suggestion unserer Sprache, die nun einmal gewohnt ist, in jedem „Naturgesetz" einen Zwang, eine „Notwendigkeit", ein „Gebot", kurz ein „Gesetz" zu sehen. —

V. Jenseits von Frei und Unfrei.

Den wahren Schlüssel des ganzen Freiheitsproblems, sowie aller seiner Anwendungen auf das Strafrecht gibt uns der Begriff des Naturgesetzes. Was keiner Philosophie bisher gelungen ist, das ist in nuce in einem Hauptgrundsatz der gesamten modernen Naturforschung enthalten, die diesen Begriff nach und nach alles Personifizierten, alles Anthropomorphischtheistischen entkleidet. An Stelle der undurchdringlichen Finsternis, die durch die Halbbegriffe „Freiheit", „Ich", „Ursache" und „Wirkung" in das Problem hineingekommen ist, tritt plötzlich blendende Helle, wenn wir anfangen zu begreifen, daß die Naturgesetze — gar keine Gesetze sind!

Alle bisherige Freiheitsphilosophie beruhte in der Tat auf der in unserer Sprache begründeten Annahme, daß das Kausalgesetz — wie jedes „Gesetz" — ein Zwang, ein Druck, eine „Schranke" sei! Daß wir ihr „gehorchen"; daß es uns von einem persönlichen oder unpersönlichen Gesetzgeber „auferlegt" sei! Nur so erklärt es sich, daß man das „Problem" der Freiheit überhaupt stellte — oder zu stellen glaubte, — daß man überhaupt zwischen Determinismus und Indeterminismus einen Gegensatz annahm!

Gelingt es uns dagegen, wie es unseres Wissens Nietzsche zuerst gefordert hat, das „Gesetz" seines freiheitswidrigen Beigeschmacks zu entledigen, und aus dem „Gebot", aus der „Notwendigkeit" eine von niemandem „gesetzte" Regelmäßigkeit, oder besser eine Gewohnheit der Dinge selbst zu machen, so fällt mit

einem Schlage Freiheit und Unfreiheit, Notwendigkeit und Willkür dahin!

Wir können nicht umhin, hier die prophetischen Worte wiederzugeben, die Nietzsche seinem „Jenseits von Gut und Böse" voranstellt.

„Im An-sich, schreibt er, gibt es nichts von „Kausalverbänden", von „Notwendigkeiten", von „psychologischer Unfreiheit", da „folgt" nicht die „Wirkung auf die Ursache", da regiert kein „Gesetz"! — Wir sind es, die allein die „Ursachen", das „Nacheinander", das „Füreinander", die „Relativität", den „Zwang", die „Zahl", das „Gesetz", die „Freiheit", den „Grund", den „Zweck" erdichtet haben; und wenn wir diese Zeichenwelt als An-sich in die Dinge hineindichten, so treiben wir es noch einmal, wie wir's immer getrieben haben, nämlich mythologisch!"

„Der unfreie Wille, heißt es weiter, läuft auf einen Mißbrauch von Ursache und Wirkung hinaus. — Man soll nicht Ursache und Wirkung fehlerhaft verdinglichen, wie die Naturforscher tun, ... welche die Ursache stoßen und drücken lassen, bis sie „wirkt"!"

„Jene Gesetzmäßigkeit besteht nur dank euerer Ausdeutung und schlechten Philologie, sie ist kein „Tatbestand", kein „Text", vielmehr eine naiv humanitäre Zurechtmachung und Sinnverdrehung...."

Prosaisch ausgedrückt heißt das nichts anderes, als daß die Deutung der Naturnotwendigkeit als „Gesetz", d. h. als ein über den Dingen thronender und sie „regierender" Zwang eine grob anthropomorphische Personifikation sei, daß den Gesetzen außerhalb ihrer Manifestationen keine Existenz zukomme, und daß ihnen keinerlei Not, Druck, Zwang, mit einem Wort nichts freiheitswidriges anhafte.

Nietzsche hat zwar diese Gedankenreihe nur flüchtig angedeutet, um alsbald zu der ihm wichtigeren Kritik der christlichen Moral überzugehen. Zu bedauern ist, daß er sich einer nicht durchaus eindeutigen Ausdrucksweise bedient und sichtlich Verschiedenes in einem einzigen Satz vermengt. Sein „An-sich" scheint bald das Kantsche unerkennbare „Ding an sich", bald aber wieder einfach die objektive, den verfeinerten Sinnesorganen der Wissenschaft zugängliche Körperwelt zu bedeuten. Überraschend ist, daß auch von seinen zahlreichen Jüngern und Exegeten, die sich zum Teil selbst über das Willensproblem versuchten, keiner seine Idee zu Ende dachte (z. B. Fouillée!).

Daß der Satz: „Im An-sich gibt's nichts von Kausalverbänden, von Notwendigkeiten" usw. in der Tat den erwähnten Sinn haben müsse, schließen wir vor allem aus der entschieden ablehnenden Haltung Nietzsches zur „Überwelt" (siehe: „Wie die „wahre Welt" endlich zur Sage wurde"), dann aber auch aus Aussprüchen wie daß „die Welt gleichwohl einen „notwendigen" und berechenbaren Verlauf habe, nicht weil Gesetze in ihr herrschen, sondern weil diese absolut fehlen, und weil jede Macht in jedem Augenblicke ihre letzte Konsequenz ziehe".

Das heißt wohl nichts anderes, als: Die Gesetze, denen die Dinge — und unter ihnen auch wir selbst — „gehorchen", wohnen nur in ihnen selbst, existieren überhaupt nur in ihren Äußerungen. Die Dinge sind somit frei, da sie nur sich selbst gehorchen.

Selbstverständlich genügt es nicht, daß wir uns den „Zwang" der Gesetze in irgend einem Reich der „Dinge-an-sich" aufgehoben denken, wie es u. a. auch Mauthner tut. Damit das Willensproblem wirklich zur Wortfrage wird, muß das „Im An-sich gibt's nichts usw." von unserer Sinnenwelt gelten. Das wird uns nun zweifellos noch eine geraume Zeit lang schwer faßbar sein, da der personifizierende Gesetzesbegriff in unserer Sprachgewohnheit allzu fest eingewurzelt ist. Er ist wohl nichts anderes, als ein Rest der theistischen Welterklärung: Wir glauben nicht mehr an den persönlichen Gesetzgeber, aber wir glauben noch an seine „Werke" und „Gebote" und schreiben ihnen eine Existenz über den Dingen zu. Mehrere Generation Unglaubens werden nötig sein, bevor dieser übernatürliche Beigeschmack der „Naturgesetze" ganz verschwindet. Indessen schwebt dem modernen Naturforscher das Ziel klar vor: Das „Gesetz" ist lediglich eine letzte Personifikation dessen, was in den Naturerscheinungen Regel oder Gewohnheit ist — und beschränkt somit unsere „Freiheit" nicht!

27.

Zivil- und Strafrecht in Theorie und Praxis.

Von Dr. Friedrich Sturm in Breslau.

Schärfer als bei anderen dem praktischen Leben dienenden Wissenschaften ist bei der Jurisprudenz der Gegensatz zwischen den Ergebnissen der Theorie und den Anforderungen der Praxis ausgeprägt. Man hat sich hier meist schon daran gewöhnt, es als eine natürliche Tatsache hinzunehmen, wenn Wissenschaft und Praxis zu verschiedenen Resultaten führen. Demgegenüber wird es die vornehmste Aufgabe der Juristen sein, beide Zweige immer näher aneinander zu bringen, und dem Ideal, daß sie sich überhaupt decken, nachzustreben. Jede Abweichung zwischen ihnen kann niemals auf der objektiven Wirklichkeit, sondern immer nur auf der Unvollkommenheit des menschlichen Denkens beruhen: und soweit beide nicht zu demselben Ergebnisse führen, wird darum immer auf zum mindesten einer Seite ein Fehler vorliegen.

Speziell beim Strafrecht tritt der Gegensatz noch viel mehr in den Vordergrund als beim Zivilrecht. Dies ist teilweise in der Verschiedenheit beider Rechtsgebiete begründet.

Das Zivilrecht wird allgemein als die reichhaltigere Materie gepriesen. Es ist dies aber — und zwar vom wissenschaftlichen wie praktischen Standpunkte — nur beschränkt richtig. Zwar kann nicht geleugnet werden, daß das Zivilgesetz einen kunstvolleren und mannigfaltigeren Aufbau hat als das Strafgesetz. Das Zivilgesetz ist ein umfangreiches, in sich fest gefügtes, zusammenhängendes Gebäude, in dem die einzelnen Sätze auseinander folgen und ihre Erklärung und begriffliche Einschränkung sowie Erweiterung in mannigfachster Hinsicht in den anderen haben. Das Strafgesetz ist ein lockeres Gefüge, in dem die einzelnen Bestimmungen eine selbständige Bedeutung nebeneinander haben, die begrifflich nicht auf den anderen fußen. Nicht einmal in seinem allgemeinen Teil hat das Strafgesetzbuch seine begriffliche Grundlage; diese hat es erst in den vom Gesetz unabhängigen allgemeinen wissenschaftlichen Regeln, auf denen das Zivilrecht nur wenig beruht. Das Zivilgesetz hat seine Erklärung in sich, das Strafgesetz in der Wissenschaft.

Darum wird denn auch bei jenem die sogenannte „Begriffsjustiz", die Juristerei im engeren Sinne, einen größeren Raum einnehmen. In der juristischen Fähigkeit der rein verstandesmäßigen und logischen Denkoperation und der Auslegung eines umfangreichen Gesetzestextes erhebt das Zivilrecht an uns weit höhere Ansprüche als das Strafrecht. Die wie zahllose Fäden ineinandergreifenden gesetzlichen Bestimmungen in ihrem gegenseitigen Verhältnis zu verstehen und für den Einzelfall entwirrend auszulegen, ist die schwierige Aufgabe des Zivilrechtlers. Darin erschöpft sich aber anderseits seine wesentliche Tätigkeit — im Gegensatz zum Strafrecht: Gegenstand der Erörterung sind hier teilweise Begriffe, die von Natur, also ohne Gesetz bestehen. Begriffliche Feststellung von Schuld, Verbrechen, Handlung; Entscheidung zwischen Willensfreiheit und Willensunfreiheit: Ergründung der Verbrecherseele sind Forschungen rein philosophischer Natur ohne jede Gesetzesauslegung. Die Strafrechtswissenschaft ist demnach nicht nur juristisch im engeren Sinne, sondern sie zieht zu ihrem Verständnis auch noch manche andere Wissensgebiete hinzu. —

In teilweise anderem Sinne finden wir dies beim praktischen Strafrecht. Die die Wissenschaft beherrschenden philosophischen Fragen treten hier an Bedeutung zurück. Es besteht darum auch bei den Praktikern eine große Abneigung dagegen, sich mit den philosophischen Spekulationen abzugeben; wie umgekehrt die Anwärter der Wissenschaft eine gründliche praktische Ausbildung als überflüssig verschmähen. Beides ist zu bedauern; denn gerade weil Theorie und Praxis so weit auseinandergehen, wird es hier erst recht — noch viel mehr als beim Zivilrecht — das Bestreben beider Richtungen sein müssen, in größere gegenseitige Fühlung zu kommen und sich dadurch immer mehr verstehen zu lernen. Theorie und Praxis bringen sich gegenseitig zur Entwicklung, in analogen Kreislauf wie in der Natur die ideale Blüte und die materielle Frucht. Die Theorie ermöglicht es erst, die praktischen Erfahrungen in Gedanken zu fassen und nur die praktischen Fälle können die rechtswissenschaftlichen Theorien erproben, wie die Experimente die naturwissenschaftlichen. Das Gericht ist das rechtswissenschaftliche Laboratorium.

Der verschiedene Grad des Gegensatzes beider Rechtsgebiete in Theorie und Praxis spiegelt sich auch in der Literatur wider. Die zivilrechtlichen wissenschaftlichen Werke decken sich in ihren Gedankengängen mit denjenigen, welchen der praktische Jurist nachgeht; die wissenschaftliche Literatur ist darum auch die ständige Begleiterin

und Ratgeberin der Praxis. Dagegen findet der strafrechtliche Praktiker in der Literatur keinen so vollständigen Wegweiser, da die Werke ihn in vielen Beziehungen im Stiche lassen, teils auch ihre Gedanken nur mittelbare Bedeutung für ihn haben. Es erfreut sich darum auch die strafrechtliche Literatur längst nicht der Anwendung und Beliebtheit in der Praxis wie die zivilrechtliche.

Die Zivilrechtswissenschaft kann es sich ferner zu Gute rechnen, daß sie dem Juristen schon ziemlich den ganzen Stoff gibt, den er für seine Ausbildung zur Praxis braucht; nur wird das Verständnis hierfür durch die Praxis noch verfeinert werden. Einer gleichen vollständigen Ausbildung kann sich die Strafrechtswissenschaft nicht rühmen; sie gibt nur den halben Stoff. Das wissenschaftliche und das praktische Material decken sich hier nicht; und zwar in zweifacher Beziehung: Während einerseits manche wissenschaftliche Streitfragen den Praktiker nur wenig interessieren, sind für seine Tätigkeit Wissensgebiete bedeutsam, die im theoretischen Strafrecht kaum zur Erörterung kommen.

In der reinen Gesetzesauslegung liegt demnach — im Gegensatz zum Zivilrecht — auch beim strafrechtlichen Praktiker nicht der Schwerpunkt seiner Tätigkeit. Das Rechtsmittel der Revision, das das Urteil nur wegen Gesetzesverletzung angreifen kann, beruht darum auf einer Wesensverkennung des Strafrechts. Es ist sogar gefährlich, insofern als es den Richter unwillkürlich veranlaßt, sein Hauptaugenmerk auf die Formalien zu richten und seinen Blick von den übrigen Momenten des Straffalles dadurch abzulenken vermag. Andere Umstände erfordern im Strafrecht eine mindestens gleiche Berücksichtigung wie das Gesetz. Das Strafgesetz ist nur das Gerippe des Strafurteils.

Der Strafrichter muß für die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse ein offenes Auge haben, weit mehr als der Zivilrichter. Wohl wird auch letzterer auf Grund seiner Praxis Einblicke in das wirtschaftliche Leben erhalten; er wird für sich selber erkennen, ob diesem das gesetzte Recht entspricht, und welche sozialen Wirkungen es ausübt. Diese Beobachtung darf aber für seine Rechtsprechung nicht maßgebend sein. Jedenfalls liegt hier der alleinige Schwerpunkt des materiellen Urteils in der reinen Gesetzesauslegung; während die wirtschaftlichen Verhältnisse nur in Zweifelsfällen dem Verständnis der Gesetze als sekundäre Auslegungsmittel dienen können. Direkt unbeachtlich sind sie für die Folgen, die mit der Rechtsprechung erzielt werden sollen. Hier ist der Zivilrichter

gezwungen, den Gesetzesparagraphen im Auge wie mit Scheuklappen versehen an den wirtschaftlichen Verhältnissen vorbeizublicken. Die wenigen Zivilrechtsmaterien, welche auch hier Beachtung der sozialen Zustände verlangen, wie die unerlaubten Handlungen, das Familienrecht, ähneln wegen der stärkeren Rücksichtnahme auf die Person dem Strafrecht. Und auch hier hat sie der Zivilrichter vorwiegend nur von dem mechanischen Standpunkte der pekuniären Bedeutung, weniger, wie der Strafrichter, auch in persönlicher und moralischer Hinsicht zu bewerten.

Der Strafrichter dagegen wird ohne politisches und soziales Verständnis nicht nur manche Delikts*arten* gar nicht richtig als solche erkennen können; die Tragweite mancher gesetzlicher Bestimmungen, namentlich die über die sog. politischen Delikte im engeren Sinne, wird ihm ohne das gar nicht ersichtlich sein. Er wird ferner die Straftaten im einzelnen nur richtig beurteilen, wenn er versteht die wirtschaftlichen Verhältnisse, aus welchen sie entsprungen sind, zu würdigen; wie er umgekehrt die Strafe auch nach den Wirkungen, welche sie auf den Täter selbst und die Welt ausüben wird, zu bemessen hat. Der Strafrichter muß selbständige Weltansichten haben; hierzu helfen ihm Gesetz und logisches Denken nicht. Auf die Logik lassen sich Weltansichten nicht gründen. Durch die ungetrübte Brille des Gesetzestextes hat der Strafrichter die politischen und wirtschaftlichen Zustände zu beachten.

Dieser Verschiedenheit der Rechtsprechung entspricht es auch, wenn die beiden Gesetzesmaterien dem Richter in verschiedenen Graden ihre Anordnungen erteilen. Das Zivilrecht hat dem Richter in seinem Gesetzestext schwere Fesseln angelegt, dessen Befehle er zu verstehen und dann gehorsam befolgen muß. Das Strafgesetz läßt dem Richter noch einen weiten Spielraum zur freien Betätigung seiner Persönlichkeit.

Allerdings wird gerade oft beim Strafrecht auf die Gefährlichkeit der persönlichen Willkür im Urteil hingewiesen und eine stärkere gesetzliche Bindung des Richters verlangt: Persönliches Interesse, subjektives Empfinden, Mitleid, Abscheu, Voreingenommenheit werden bei der Strafjustiz in weit höherem Maße erregt, als beim Zivilurteil. Dort handelt es sich auch um Maßnahmen, die in das Wohl und Wehe der Mitmenschen viel tiefer eingreifen. Während ferner der Zivilrichter naturgemäß eine ziemliche Gleichgültigkeit dafür haben wird, *welche* der Parteien unterliegen wird; steht der Strafrichter vor der ihn mehr interessierenden Frage, *ob überhaupt* er dem Menschen ein Unheil zufügen soll.

Aber nur dem Anscheine nach verlangen diese Umstände eine schärfere gesetzliche Bindung des Richters; gerade umgekehrt sind sie es, die eine möglichste Ausschaltung der gesetzlichen Bestimmungen und Belassung freier Entscheidung kategorisch gebieten. In der völligen Einschränkung des Richters durch das Gesetz würde für die Strafjustiz eine noch viel größere Gefahr liegen als in seiner völligen Willkür. Da es sich hier um allgemein menschliche Rücksichten handelt, wird auch ein Urteil vom menschlichen Standpunkt nicht zu entbehren sein. Das Tatsachenmaterial im Strafprozeß ist zu vielseitig, als daß es sich spezieller gesetzlich regeln ließe. Aus der Mannigfaltigkeit des Tatsachenmaterials folgt ein einfaches Gesetzesmaterial — umgekehrt wie im Zivilprozeß.

Demnach erwächst aber auch für den Strafrichter eine erhöhte Aufgabe. Sie erschöpft sich nicht in einer rein verstandesmäßigen Tätigkeit, sie stellt auch Ansprüche an seinen Charakter. Ich denke hier nicht nur daran, daß der Richter selber einen guten Lebenswandel führen muß: Wer selbst nicht frei von Schuld ist, kann auch andere nicht für schuldig erkennen. Vor allem wird auch nur ein lauterer Charakter die einzelnen Straftaten richtig ethisch bewerten können. Es gehört demnach zum Strafrichter ebensowohl eine vertiefte politische und soziale Durchbildung, als auch eine veredelte Persönlichkeit. Der Zivilrichter wirkt mehr als juristischer Kopf, der Strafrichter mehr als Persönlichkeit. —

Das Erörterte ergibt schließlich die Unrichtigkeit der allgemein herrschenden Auffassung über die Minderwertigkeit des Strafrechts; und könnte darum eine Gewohnheit, weniger befähigte Richter zu Strafrichtern zu machen, nur verhängnisvoll sein. Daß die einzelnen Straffälle vielfach einander gleichen und nach einem gewissen Schema zu erledigen sind, kann zugegeben werden. Das ist aber beim Zivilrecht ebenso. Es gehört eben gerade dazu eine höhere geistige Veranlagung und Bildung, aus der Menge gleichscheinender und größtenteils auch tatsächlich gleicher Fälle den heraus zu erkennen, der sich durch Besonderheiten von ihnen abhebt und ihm auch eine besondere Behandlung angedeihen zu lassen. — Es kann ferner auch zugegeben werden, daß die Arbeit im Zivilrecht wegen der intensiveren Denktätigkeit eine größere geistige Anstrengung erfordert. Was aber größere geistige Anstrengung verlangt, erfordert darum noch nicht auch größere geistige Fähigkeiten.

28.

Zur Rechtsgeschichte des Zweikampfes.

Von Gerichtsassessor Dr. Burkhard v. Bonin in Wilmersdorf.

Daß zwei Menschen, die sich aus irgendwelchen Gründen erzürnt haben, gegenseitig aufeinander losschlagen, liegt in der menschlichen Natur begründet; der Zweikampf in diesem allgemeinen Sinne findet sich seit den Zeiten Kains und Abels und bietet vielleicht psychologisches, aber kein juristisches Interesse.

Schon etwas anders verhält es sich mit dem Brauche, seinen Gegner vor dem Beginn des Angriffes zur Verteidigung aufzufordern und den Austrag der Zwistigkeiten öffentlich vorzunehmen — sei es mit, sei es ohne ausdrückliche Hinzuziehung von Zeugen oder Helfern. Denn diese kulturhistorisch interessanten Arten von Kämpfen werden vielfach von den Rechtsordnungen anders behandelt, als jener gänzlich formlose Zweikampf. Aber die Formen, in denen sie sich vollziehen, und die Arten ihrer besonderen rechtlichen Qualifizierung sind wiederum so verschieden, daß der einzige sichere Zusammenhang, der zwischen den sämtlichen Arten rechtlich privilegierter Zweikämpfe besteht, eben die äußerliche Tatsache eines Kampfes zweier Personen ist. Rechtlich und rechtsgeschichtlich muß jede von ihnen besonders behandelt werden.

Während nun das Mittelalter in Deutschland mehrere derartige Zweikampfsarten kannte, die in keinem rechtlichen Zusammenhange standen — insbesondere eine Art der Fehde und das Kampfrecht — macht unser geltendes Recht keinerlei Unterschiede, sondern privilegiert schlechthin den Zweikampf derart, daß die Täter in mancher Hinsicht schlechter gestellt sind — wird doch sogar schon die Herausforderung, also eigentlich der Versuch der Anstiftung zu einer gefährlichen Körperverletzung bestraft — in anderer Hinsicht aber wiederum besser — da de facto die Tötung im Zweikampf selbst dann wesentlich milder beurteilt wird, wenn der tötende Forderer seinem Gegner soweit überlegen war, daß die Strafvorschriften über Mord anzuwenden wären, wenn es an einer besonderen Bestimmung über den Zweikampf fehlen würde.

Wird nun in juristischer Hinsicht die Frage nach dem geschichtlichen Ursprung des Zweikampfes aufgeworfen, so ist sie meines Erachtens dahin zu verstehen: woher stammen die besonderen Strafvorschriften gegen den Zweikampf? Denn erst durch sie werden die mannigfaltigen Tatbestände, die sonst unter verschiedene Strafgesetze fielen oder auch straffrei blieben, zu der einheitlichen Deliktsgruppe „Zweikampf" vereinigt und von dem Regel-Rechte ausgenommen.

Gegen einige Arten von Zweikämpfen wurden bekanntlich schon vor Ausgang des Mittelalters Vorschriften erlassen; doch klafft zwischen ihnen und den sogen. Duellmandaten seit dem Beginn des 17. Jahrhunderts geschichtlich und sachlich eine so weite Lücke, daß ein Zusammenhang nicht ohne weiteres angenommen werden kann.

Sachlich ist diese Lücke allerdings unausfüllbar; in dieser Hinsicht ist ein Zusammenhang nicht nachweisbar und auch nicht wahrscheinlich, wiewohl einige Bräuche, die hinsichtlich der Zweikämpfe in den vornehmen Kreisen später (anscheinend erst im Verlaufe der Kriege mit Ludwig XIV.) nach Deutschland aufgenommen wurden, den Kampfrechten zu entstammen scheinen, die sich in modifizierter Form in den romanischen Ländern länger erhalten hatten[1]).

In geschichtlicher Hinsicht ist diese Lücke jedoch nur scheinbar vorhanden. Denn tatsächlich finden sich im 16. Jahrhundert zahllose Vorschriften, die sich gegen den Zweikampf schlechthin richteten und mit ihm in ähnlicher Weise einen besonderen Deliktstatbestand feststellten, wie es im geltenden Recht der Fall ist. Aber nicht in den bekannten allgemeinen Gesetzesbestimmungen dürfen wir sie suchen, sondern in den Sondervorschriften desjenigen Standes, zu dessen Berufstätigkeit der Kampf gehört: in den Gesetzen des Soldatenstandes. Die Artikelsbriefe der Landsknechtsregimenter und der Festungsgarden sind es, in denen sich die ältesten Bestimmungen gegen das Duell, den einzigen modernen Zweikampf in Deutschland finden.

Zu ihrem Verständnis muß man sich den prozessualen Grundsatz des deutschen Rechtes gegenwärtig halten: Wo kein Kläger, ist kein Richter. Brachten also zwei streitende Personen ihre Sache untereinander mit der Faust zum Austrage, so fragte zunächst selbst dann niemand danach, wenn einer von beiden verletzt oder getötet wurde.

[1]) vgl. die Angaben bei Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen (Leipzig 1889) 10 ff., sowie Bodenheimer, Geschichtl. Genesis der strafrechtl. Bedrohung der Vorbereitungshandlungen zum Zweikampfe S. 14

Es war ihre rein persönliche Angelegenheit, denn das Faustrecht galt im wahren Sinne des Wortes.

Nur dann verhielt es sich in den Folgen anders, wenn durch einen derartigen Austrag Interessen der Gesamtheit bzw. der Obrigkeit verletzt worden wären. Zwar galt der Grundsatz selbst auch in diesem Falle; aber da die Obrigkeit interessiert war, so konnte auch sie zur Rächung ihrer verletzten Interessen die Klage erheben, d. h. ex officio einschreiten. Dieser Fall lag bei Streitigkeiten mehrerer Personen während eines Feldzuges vor, da das Heer nicht durch innere Zwistigkeiten und Unordnungen geschwächt werden durfte. Unter den Angehörigen des Heeres oder doch innerhalb des Lagerbezirkes od. ä. mußte ein erhöhter Friede herrschen und deshalb jede Selbsthilfe oder Eigenmächtigkeit verhindert werden, widrigenfalls Rechte des Zahlherrn verletzt worden wären.

Schon im Soldvertrage, den die Stadt Nürnberg am 3. April 1450 mit ihren geworbenen Schweizern abschloß[2]), hieß es deshalb in Art. 6:

> Item, ob einer dem andern täte, das er nit verkiesen möcht, daß er das selber nit räche, sunder das den Hauptlüten und Gewaltigen fürbringe, daß die ihr Stöß vernehmen und nach ihrem Erkennen, als sie billig sin bedunkt, von einander entscheiden.

Scheint hier die Form dafür zu sprechen, daß das gesetzgeberisch wesentliche Moment der Vorschrift die Unterbindung der Selbsthilfe gewesen sei, so tritt der erhöhte Schutz des Friedens im Heere und besonders im Lager unverkennbar als tieferer gesetzgeberischer Grund in Art. 7 der Feldordnung des Markgrafen Albrecht Achilles von 1460 zutage[3]):

> Item, wir wollen, daß niemand über den anderen kein Messer, Schwert oder Waffen gewinnen soll. Wer aber des nicht ließ, den wollen wir die Haupt abhauen lassen. Und ob jemand über den anderen Messer, Schwert oder Waffen gewunne, so soll niemand zulaufen dann unser Hauptleut.

Mit dieser rigorosen Strenge, die jeden Zweikampf unter den Söldnern verbot, war jedoch damals im allgemeinen praktisch nicht durchzukommen; die Raufluft, der furor teutonicus verlangten Zugeständnisse, die nicht versagt werden konnten, sollte anders das not-

[2]) vgl. Beck, Die ältesten Artikelsbriefe für das deutsche Fußvolk (München 1908) 42.

[3]) vgl. Beck a. a. O. 46 f.

wendige Ansehen der Vorschriften gewahrt bleiben. Wohl nur bei den Schweizern war es denkbar, daß noch in Art. 22 der Kriegsordnung von 1499[4]) jeder Zweikampf verboten wurde:

> Item, ob auch die Gesellen under einander stoßig würden, einer oder mer, da sol meniglich vor sein und scheiden und nit Parthey machen ——— sunder die Stöß treulich ze legen und Frid aufnemen, und sol der Fridt umb all Sachen gegeben werden.

Diese Strenge gegen den Zweikampf muß in wechselseitigem ursächlichen Zusammenhange mit der Disziplin gestanden haben, die bei den Schweizern weit besser war, als bei anderen Truppen.

Anderweit aber mußte man sich damals damit begnügen, nur solche Zweikämpfe zu verbieten, welche den Heeresfrieden in besonderem Maße gefährdeten.

In den um 1490 angesetzten schwäbischen Artikeln[5]), die sehr große Bedeutung für Deutschland erlangten, wurde der Zweikampf bei frisch entbranntem Streite freigegeben, denn nur altem Haß oder Neid durfte er nicht entspringen (Art. 3); die Mitknechte mußten jedoch auch in diesem Falle wie fast stets, wenn sie einen Streit sahen, Frieden zu stiften suchen, und die Streiter mußten alsdann Frieden geben (Art. 5).

Ähnlich hieß es in Art. 8 der Tiroler Feldordnung vom 27. Juli 1499[6]):

> Item, es soll auch keiner kein alten Haß, Rach noch Feindschaft mit Degen (?)[7]), Worten noch Werken bei Straf des Schwerts durch sich selbs noch niemand andern nicht affern, ahnden noch rächen.

sowie in Art. 9:

> Item, ob sich aus Ungeschichte ein Aufruhr zwischen zweien oder mehr Personen im Feld, das doch nicht sein soll, begeben oder zuetragen wurde, so soll des niemand annehmen, rottieren noch haufen, sunder ein jeglicher Fried schaffen, nehmen und geben: welcher aber nit Frieden geben wöllte, auf denselben soll und mag ein jeder schlagen und stechen, unz man ihn zu Ge-

[4]) vgl. Erben, Beiträge zur Geschichte der Landsknechte (in Heft 3 der Mitteilungen des k. u. k. Heeresmuseums. Wien 1907) 106.

[5]) vgl. Beck a. a. O. 54 f.

[6]) vgl. Beck a. a. O. 60.

[7]) Hier muß ein Lesefehler für deheinen (= keinen) vorliegen.

horsam bringt, und ob einer derselben, so nit Fried geben wollte, dardurch entleibt wurde, gegen der Herrschaft damit gebüßt sein.

Die Freiheit des Zweikampfes, die hier nur recht vorsichtig mittelbar angedeutet war, fand in demselben Jahre ihre ausdrückliche Anerkennung — wiewohl noch immer in Form eines Verbotes — in Art. 9 der badischen Söldnerordnung[8]):

Die Knecht sollen sich verhüten, einander selbst zu schlagen oder zu letzen; dann welcher aus seiner selbst Ursachen wund wurd, deshalben er nit zu brauchen wär, dem soll auch die selbe Zeit kein Sold werden; und solch angezeigte Ursachen sollen stehn zu Ermessung des Hauptmanns und denen, die er zu ihm nimmt.

Hier war also als einzige rechtliche Folge des Zweikampfes die Gefahr genannt, bei Invalidität den Anspruch auf Soldzahlung zu verlieren; von seiner Bestrafung ist aber keine Rede.

Im Gegensatz hierzu versuchte es in anerkennenswerter Weise Herzog Albrecht von Bayern in Art. 12 seiner Feldordnung vom 2. Mai 1504[9]) wiederum mit einem Verbote jeden Zweikampfes:

Item, es soll auch keiner kein Aufruhr oder Auflauf erheben, auch kein Findschaft, aus was Ursachen die wäre, von keinem gegen dem andern in Argem noch Unguten nit gebracht noch gerochen werden, allweilen der oder dieselben von unserm genädigen Herren Sold haben.

Daneben war in Art. 9 das Verbot des Rottens und das Gebot des Friedennehmens gegeben.

Die üblichen Zugeständnisse an die menschliche Streitsucht machte dann jedoch Maximilian I. wieder in Art. 10 und 11 seiner Marschordnung vom 24. Januar 1505[10]):

Item, daß keiner an dem andern alten Schaden räche, sich auch niemand partei, manniglich Fried nehme und gebe und sich deß niemand setz in kein Weise.

lautete Art. 10. In Art. 11 ward alsdann Verlust des Soldes angedroht, falls jemand „in Aufruhr unter uns" Schaden nehmen würde:

Wer aber von den Feinden redlichen Schaden nimmt oder sunst krank wirdet, mit denen soll man Mitleids tragen, wie sich gebührt.

---

[8]) vgl. Beck a. a. O. 57.

[9]) vgl. Beck a. a. O. 65.

[10]) vgl. Beck a. a. O. 74.

Sonderbarerweise fand jedoch die Androhung des Soldverlustes für den Fall der Invalidität infolge Zweikampfes verhältnismäßig wenig Anklang — wohl, weil sie nur Sinn hatte, wenn den Knechten bei redlich erworbener Kampfunfähigkeit der Sold weiter gezahlt oder doch anderweit für sie gesorgt wurde; dies aber war den meisten Fürsten in jener Zeit noch zu teuer. So verblieb es denn zunächst meist bei Bestimmungen nach Art der Tiroler Feldordnung von 1499[11]). Eine Neuerung von einiger Bedeutung trat insoweit ein, als das Schießen und Werfen mit der Waffe beim Zweikampfe besonders verboten wurde:

> Item. Weiter ob ainer oder mer der sein Were auf ainen schuß oder nachwurff, es wär vor oder nach dem Frid, derselb sol gestraft werden an seinem Leib[12]).

Der Grund dieses Verbotes war vielleicht, daß beim Schießen und Werfen auch Unbeteiligte gefährdet wurden, vielleicht auch, daß sich dabei die Wirkungen schlechterdings nicht abmessen lassen, es also eher vorkommen kann, daß der Gegener getötet und nicht nur zeitweilig kampfunfähig gemacht wird.

Von gleicher Wichtigkeit ist die Tatsache, daß bei der Ausarbeitung des Artikelsbriefes für den Herbstfeldzug des schwäbischen Bundes von 1519 dem Art. 14 der aus der kaiserlichen Kanzlei stammenden Vorlage, der das Verbot enthielt, alten Haß oder Neid zu rächen, noch das Verbot hinzugefügt wurde, auf einen anderen zu *stechen* oder ihn zu schlagen, *wenn er bereits am Boden liege*[13]):

> Item. Es sol kainer allten Neid oder Has rechen noch ichts args Schulden und Schelltwort halben mit dem anndern außerhalb Rechtens furnemen *noch keiner den annder stechen noch ligend slahen*. Wellicher das nit hellt, sol nach Erkantnuß des Obristen an Leib und Guet gestraft werden.

In diesen Bestimmungen haben wir zur Zeit meines Wissens die ältesten Zweikampfregeln in Deutschland vor uns; im übrigen

---

[11]) Ordnung von 1507 Art. 16 u. 17 (vgl. Beck a. a. O. 80); Artikel des „treuen Rates" um 1510 Art. 11 (ebd. 114); Artikelsbrief um 1513 Art. 8 und 9 (ebd. 83); schwäb. Artikelsbrief von 1516/23 Art. 16 und 17 (ebd. 88), von 1519 Art. 14 und 15 (ebd. 100 f.). — Jegliche Bestimmung über den Zweikampf fehlte in der Ordnung der Stralsunder Söldner vom 15. Mai 1510 (ebd. 118 f.).

[12]) Artikelsbrief von 1519 Art. 16; ähnlich Artikelsbrief von 1516/23 Art. 18 u. v. a.

[13]) vgl. Beck a. a. O. 100.

war das Duell zu jener Zeit in Deutschland noch sehr weit von der feinen Ausbildung jener Anstandsregeln entfernt, die heutzutage dafür in den vornehmeren Gesellschaftskreisen üblich sind. Es war ein zügelloses Raufen, wie noch jetzt unter ländlichen Knechten. Ein wesentlicher Unterschied zwischen einer Rauferei zweier Bauernsöhne unter Verwendung von Stuhlbeinen und einem Pistolenduell zweier Offiziere besteht geschichtlich nicht.

Eine Kleinigkeit weitherziger war wieder der kaiserliche Artikelsbrief von 1527[14]), der bei dem jetzt bereits üblich gewordenen Verbote der Rache alten Neides nur den Zusatz hatte:

(So soll) — — — auch keiner den andern liegend schlagen.

Das Stechen war hier also erlaubt, wiewohl Schießen und Werfen im zweitnächsten Artikel ebenfalls verboten wurden. Wenn diese dürftigen Regeln innegehalten wurden, so war der Zweikampf erlaubt — doch mußte jeder die Folgen selber tragen:

> Item, ob einer oder mehr Balgens halber, als ob dem Spiele oder in anderer unflätiger Weise wund würden, es wäre in vollem oder nüchternem Zustande, derselbe oder dieselben sollen von Stund an ausgethan werden, so lang und so viel, bis sie gesund werden, und dem Herrn die Besoldung redlich und ehrlich abverdienen mögen.

Bestraft wurde also der Zweikampf nicht, und für den, der ihn glücklich überstand, hatte er keine weiteren Folgen; nur wer verwundet wurde, erhielt bis zu seiner Wiederherstellung keinen Sold — wenigstens, sofern das Balgen eine unflätige Ursache hatte; war sein Grund aber ehrlich, so wurde anscheinend auch während der Krankheitszeit der Sold weitergezahlt[15]). Wahrlich, eine weitgehende Milde!

Aber zu jener Zeit waren die Deutschen für die Einführung von Zweikampfregeln noch recht wenig reif; denn selbst das Verbot, auf den Liegenden zu schlagen, ward in Art. 18 des Artikelsbriefes für das Reichsheer von 1532 nicht übernommen[16]); nur Schießen und Werfen blieben auch damals nach Art. 19 verboten.

---

[14]) Meynert, Gesch. der k. k. österr. Armee (Wien 1854) II 56 ff.

[15]) vgl. übrigens z. B. auch Art. 22 des braunschweigischen Artikelsbriefes von 1620 (von der Decken, Herzog Georg von Braunschweig und Lüneburg I 319).

[16]) vgl. von Bonin in der Historischen Vierteljahrsschrift 1910, 62 ff.

Es ist nicht meine Absicht, hier die vielen Schwankungen und Verschiedenheiten im einzelnen zu verfolgen, die sich bei der Behandlung des Zweikampfes in den ungezählten Artikelsbriefen, Reiterbestallungen, Lagerordnungen usf. finden. Denn einerseits würde das bisher bekannt gegebene Material dieser Art zu einer abschließenden Darstellung nicht annähernd ausreichen, während anderseits schon das Gesagte genügen dürfte, um zu zeigen, daß die strafrechtliche Sonderstellung des Zweikampfes ursprünglich auf alle Schlägereien zweier Leute Anwendung fand und nicht auf solche beschränkt war, die sich der Form nach als eine Art Kampfrecht oder Fehde darstellten. Anscheinend das gesamte, zum mindesten aber fast das gesamte Heeresstrafrecht des 16. Jahrhunderts stand in Deutschland auf dem Standpunkte, daß das Balgen an sich zulässig und nur in gewissen Richtungen Beschränkungen zu unterwerfen sei. Diese erstreckten sich in den späteren Jahrzehnten auch noch besonders auf Zeit und Ort des Kampfes.

Regelmäßig war er zur Nachtzeit verboten, wobei als Grenze von Tag und Nacht das Aufziehen der Nachtwachen galt. So hieß es in Art. 4 der Lagerordnung von Maroilles, den 4. August 1558[17]):

> Es soll sich auch keiner nach besetzter Wacht mit zweien oder balgen noch sonst einigen Rumor machen, auch kein Büchsen abschießen, bei Leibstraf.

Als örtliche Beschränkung fand sich die Bestimmung in Art. 5:

> Item, es soll keiner bei dem königlichen oder Feldobristen-Quartier oder Zelt, innerhalb hundert Schritt darunter, kein Wehr zücken noch balgen, bei Leibstraf.

Der Königsfrieden durfte wenigstens nicht gestört werden, wenn auch sonderbarerweise der Lagerfrieden ungeschützt blieb.

Einschränkungen beiderlei Art fanden sich ferner in Art. 40 des Reichsartikelbriefes von 1570[18]):

> Item, es sol auch keiner mit dem andern nach besetzter Wache weder auff der Gassen, noch im Losament balgen, desgleichen auff den Tagwachen und in der Ordnung, bei Straffe Leibes und Lebens.

---

[17]) vgl. Beck a. a. O. 106.

[18]) Er ist häufig gedruckt, ohne daß es jedoch bisher einen klassischen diplomatisch genauen Abdruck gäbe; ich zitiere ihn hier nach dem Völckerschen Corpus Juris Militaris (1687).

Ähnlich bestimmte Art. 66 der Reiterbestallung vom gleichen Jahre[19]):

> Weiters sol keiner auff Zügen, Wachen oder unter fliegender Fahnen, in der Ordnung oder bey besetzter Wache keine gewehrte Hand gegen dem andern gebrauchen, noch mit ihme balgen oder schlagen; welcher das thut, der sol alsbald von den Befehlichs-Leuten, so zugegen seyn, in deß Feld-Marschalls Hand verstrickt oder gefänglich eingezogen, vor Recht gestellt, an seinem Leib und Leben nach Erkändtniß gestrafft werden.

Auch in materieller Hinsicht boten die Bestimmungen von 1570 einiges Neue. Im Artikelsbriefe wurde das mutwillige Balgen verboten (Art. 29) sowie der Gebrauch „mordlicher Wehr" — „als Büchsen oder sonsten lange Wehr"; doch ward ausdrücklich (Art. 30) hinzugesetzt:

> aber die Seiten-Wehr sol einem jeden zu seiner Leibes Beschützung zu hauen und stechen frey stehen.

Schießen und Werfen wurden daneben in Art. 33 verboten; die üblichen Bestimmungen über alten Haß und über das Rotten blieben in den Art. 31, 32 und 34; zugleich wurde auch in Art. 32 das Schlagen über den Frieden, auf einen Liegenden oder auf einen Wehrlosen bei Leib- und Lebensstrafe verboten.

Aus der Reiterbestallung, deren Art. 71, 73 und 74 dieselben üblichen Bestimmungen enthielten, bietet Art. 67 besonderes Interesse, da er auch die Herausforderung zu Roß unter Strafe stellte[20]):

> Item, es sol auch keiner den andern, es sey im Läger oder darauß, mit keiner Büchsen oder mordlichem Gewehr überrücken, angreiffen, schießen noch einer dem andern zu Roß heraus fordern, und sonsten keiner dem andern muthwillig Gewalt thun, bey Straffe nach Erkäntniß des Reuter-Rechtens.

---

[19]) Entspr. Art. 52 der Reiterbestallung für die Militärgrenze von 1599 bei Erben, Kriegsartikel und Reglements (in Heft 1 der Mitteilungen des k. k. Heeresmuseums) 45, sowie Abs. 56 der Artikel in der Bestallung Herzogs Philipp von Braunschweig von 1587 in R 9 A 3 des Geh. Staatsarchivs in Berlin.

[20]) In Art. 53 der Reiterbestallung für die Militärgrenze von 1599 blieb diese Bestimmung auffälligerweise nicht erhalten (vgl. Erben a. a. O. 45), dagegen wurde sie in Abs. 57 der Bestallung Herzogs Philipp von Braunschweig (R 9 A 3) 1587 übernommen.

In Kurbrandenburg — um dieses Land besonders zu berücksichtigen — wurde bei den Festungsgarden zunächst auf die Erhaltung des Burgfriedens gesehen. In seinem 1. Absatze besagte Art. 8 des Artikelbriefes für die Festungsgarde in Peitz vom 13. Juni 1561[21]), der die Bestimmungen über das Balgen enthielt:

> Weill es ein alter Gebrauch, das man den Burgfrieden auf Heusernn unnd in Vhesten zuhalden pflege, so soll sich ein jeder bey Leibes Straf auf oder in der Vheste deß Balgens gentzlich eußern und enthalden.

In Abs. 2 wurde alsdann die Rächung alten Hasses verboten, in Abs. 3 das Rotten (unter Gebot des Friedenehmens), in Abs. 4 das Schießen, Werfen oder Stechen; es blieb also für den Zweikampf nur das Schlagen übrig.

Späterhin durfte nur des Morgens vor dem Essen außerhalb der Festung und nur wegen Ehrenhändel gebalgt werden. Art. 19 des Artikelsbriefes für die Küstriner Festungsgarde vom 17. Januar 1571[22]) lautete:

> Zum neunzehenden. Soll das Balgen vornemlich bey besazter wache und in der Feste und Freiheitt bey Leibsstraffe verbotten sein. Welcher aber zu balgen Ehren halben Ursache gewunne, sollten sie solchs des Morgenß vor Essens und außer der Festen vor der Schilttwache Machtt haben. Welcher auch unehrlich balgen oder uber den gebottenen Friede schlagen wurde, soll in gleichen gestrafft werden.
>
> Do aber einer zu dem andern sonsten Ursache gewunne, soll solchs durch den heubttmann und wachmeister verhorett und vorglichen werden — — —

Ähnlich wie oben lautete in Art. 20 desjenigen — verloren gegangenen — Artikelsbriefes, der 1592 in Peitz galt[23]), der erste Satz; dann aber hieß es weiter:

> Welcher aber zum Balgen Ehrenhalben Ursach gewunne sol einer den andern fordern und sich des Morgens frue vor Essens, wie Krigsbrauch, außer der Vhesten uf funffhundertt Schritt miteinander schlagen. Welcher aber unehrlich balgenn und sich uber den andern rotten, parteisch Fride nehmen, uber den ge-

[21]) R 21, 120 e des Geh. Staatsarchivs.
[22]) R 21, 27 d.
[23]) vgl. in R 21, 120 d e.

bottennen Fride schlagen, sol ingleichen am Leibe gestrafft werden. Do einer zu den andern aber sonsten Ursach gewunne — — (vgl. oben) — —

Hier ist also, um straffrei balgen zu können, eine förmliche Forderung vorgeschrieben, und der Burgfrieden ist auf einen Umkreis von 500 Schritt um die Festung ausgedehnt. Daß die Forderung aber zum Balgen begrifflich nicht notwendig war, zeigt die Tatsache, daß auf Grund dieses Artikels der Gardeknecht Färber zum Tode verurteilt wurde, weil er bei besetzter Wache einen Knecht, mit dem er in Streit geraten war, mit dem Gewehre geschlagen hatte: dieses völlig formlose Schlagen fiel also damals unter den Begriff „Balgen".

Im folgenden Jahre wurde zwar in Peitz anläßlich der Bestallung des Nikolaus Schopf (auch Schkopp genannt) zum Hauptmann jedes Balgen verboten[24]), doch begnügte sich der Kurfürst bereits wiederum ein Jahr später an anderer Stelle damit, die Abhaltung eines Sühneversuches vor dem Balgen vorzuschreiben. In Art. 17 des Artikelsbriefes der Spandauer Festungsgarde vom 1. Januar 1594[25]) wurde für den Fall, daß jemand Ehren halber Ursache „zum Balgen und Unfrieden" gewönne, bestimmt, die Sache solle durch den Hauptmann und Wachtmeister verhört und dabei ein gütlicher Vergleich versucht werden; kam er nicht zustande, so sollte er vom Obersten nochmals versucht werden. War auch dies vergeblich, so solle einer den andern fordern[26]) usw.

Wesentlich unverändert ging diese Bestimmung in die Artikelsbriefe für Spandau von 1598, für Peitz von 1622 und für Küstrin von 1623 (Art. 21) über. Im letztgenannten Artikelsbriefe[27]) wurde jedoch bezeichnenderweise nicht wieder gesagt: „welcher aber zu balgen Ehren halben Ursache gewunne", sondern:

---

[24]) R 21, 120 c.

[25]) R 21, 138 nr. 2.

[26]) Ähnlich war es, wenn in Art. 42 des holländischen Artikelsbriefes vom 13. August 1590 bestimmt wurde: Ein Soldat, der den andern ohne Erlaubnis dessen, welcher im Quartier das Commando hat, ausfodert, soll am Leben gestraft werden. — Im Artikelsbriefe der Schloßgarde in Celle von 1592 (abgedruckt bei von der Decken, Herzog Georg von Braunschweig und Lüneburg I 314) war in Art. 9 jeder Zank auf der Freiheit verboten und ebenfalls Einholung des Schiedsspruchs des Hauptmanns oder Wachtmeisters befohlen.

[27]) R 24 E 1 Bl. 78—90.

Ists aber, daß jemandts vormeinet, Ehren halber zubalgen Uhrsach zu haben.

Die Anschauungen über den Zweikampf hatten sich also doch insoweit geändert, daß man sich scheute, ausdrücklich die Möglichkeit anzuerkennen, daß jemandem zur Rettung seiner Ehre nur das Balgen übrig bleibe.

Völlig untersagt blieb es übrigens den Angehörigen der kurfürstlichen Leibgarde zu Roß, den Adelburschen, in deren Bestallung vom Michaelistage 1596 es in Art. 11 hieß:[28]):

Damit er auch seinen Dinst desto fleißiger bestellen muge, soll er sich jederzeit nüchtern und meßigk und sonsten eingezogen vorhalten, sich mit niemandts inn Zanck und Hadder einlassen, sondern — — —

Andererseits enthielten nun die brandenburgischen Artikelsbriefe für das Fußvolk von 1610 und 1620 nur die alten Verbote, alten Haß zu rächen oder sich zu rotten, unter gleichzeitigem Gebot des Friedenehmens (Art. 11 und 12); sie stellten damit das Balgen im allgemeinen frei [29]).

Für die Reiter dagegen wurde im Artikelsbriefe vom 26. Juni 1620 [30]) unter Anlehnung an die alten allgemeinen Bestimmungen vorgeschrieben:

Uff Zueg, Wacht oder unter fliegender Fahnen sollet ihr euch mit einander nicht veruneinigen, weniger aber balgen, am wenigsten aber soll einer den andern mit mördlichen wehren nicht uberfallen, alles bey Leibes Strafe.

Ewer keiner soll ihme auch einen Anhang machen oder sonsten einige Zusammenrottungk oder Aufflauff erregen.

Hierueber soll auch keiner bey besetzter Wacht ein Rohr loßschießen oder balgen, noch auch einigen alten Haß oder Feind-

[28]) R 24 E 1 Bl. 11—16 und R 9 A 5.

[29]) R 24 B 1b fasc. 7; R 24 G 1 fasc. 9 und R 24 E 1. Vgl. auch den kursächsischen Artikelsbrief vom 5. Juni 1631 Art. 20—25 und den hessischen Artikelsbrief für die Reiter vom 11. Juli 1632 Art. 18—21; anders dagegen im hessischen Artikelsbriefe für das Fußvolk vom 1. Juli 1632 Art. 26 und 27, sowie für die Konstabler vom 1. Dezember 1632 Art. 12. — Diese Briefe finden sich nebst vielen anderen aus dem 17. Jahrhundert in den Sammelwerken, die mehrfach unter dem Namen Corpus Juris Militaris herausgegeben wurden.

[30]) R 24 B 1b fasc. 7 und R 24 E 1.

schafft, welche er wieder einen andern hette, solang er in dieser unserer bestallung pleiben wird, aifern oder mit der Thaatt sich zuerechen unterstehen, es sey, an was Orten es wolle. Sondern er soll solche vielmehr entweder ganz einstellen oder aber sich unserer Befehlichshaberer guetliche Unterhandlung unterwerffen.

In den Artikelsbriefen, die alsdann seit 1623 den einzelnen Truppenteilen im wesentlichen übereinstimmend gegeben wurden, fand sich die Bestimmung:

Keiner soll ohne Vorwissen des Obristen, Obersten Leutenants oder seines Hauptmannes sich einiger Balgerei oder Forderung in oder außerhalb der Besatzung unterfangen; denn ob dieses einer oder mehr täten, soll er oder sie an Leib und Leben gestraft werden.

Alsdann folgte das Verbot, alten Haß zu rächen oder sich zu rotten, sowie das Gebot des Friedenehmens. Der Zweikampf brauchte also nur noch dem Vorgesetzten vorher angezeigt zu werden.

Bei dieser Sachlage war es durchaus zutreffend, als der Kriegsrat unter Schwarzenbergs Leitung 1640 in einem Streite zwischen dem Obersten Moritz Augustus von Rochow und dem Leutnant Amelung von Lengern sich unter Berufung auf diesen Artikel unter anderem dahin aussprach: [31])

Und sein in Ihrer chrf. D. Landen die Duellen, wan zu denenselben gnugsame und rechtmeßige Raison vorhanden, nit verbotten.

Die beiden Parteien sollten deshalb und aus anderen Gründen, falls sie sich weder gütlich einigen, noch Schwarzenbergs Schiedsspruch unterwerfen wollten, den Streit „da cavalliero" austragen. In einem eigenhändigen Berichte an den Kurfürsten machte es Schwarzenberg Rochow noch des Näheren zum Vorwurfe, daß er, da er „nuhn einen solchen braven Kerell angetroffen", „proces furren und nicht fechten" wolle.

E. churf Dhlt. pflegen nummermer zu wollen, das einner sich suffettirren oder sunsten groblich effrontirren lassen und bei E. churf. Dhlt. im Dienst bei Hoeff oder sunsten bleiben sol; da man auch so eben vom Degen keinne Professiion machet, wie vil ubeler wolte es dan stehen, wan die Officirrer sich prugelen und

[31]) vgl. R 9. OO lit. i.

gans auf p. Manier solten tractirren lassen. Das wurde geringes Vechten gegen den Veiant, auch schlegte Reputation vor E. churf. Dhlt. Follick geben. Dan rechtschaffene Kerrel wurden abdanken, und ich wurde allein bleiben.

Der Kurfürst möge deshalb selber Verordnung treffen [32]). — Wir sehen hieraus, welch eifriger Freund des Zweikampfes der damalige leitende Staatsmann Brandenburgs war. Er lebte auch in dieser Hinsicht ganz im Gedankenkreise der damaligen katholischen Partei; denn wie wohlwollend diese den Raufereien gegenüber stand, erhellt z. B. aus Art. 37 des kaiserlichen Artikelsbriefes vom 12. Oktober 1642:

Und da ja einer oder mehr Ursach, mit dem andern zu balgen, hätte, dem oder denenselben solle unverwehrt seyn, dasjenige auff dem Ort, so ihme angezeiget werden sol, doch bey früher und vor Mittagszeit, außzutragen, wie dann auch seine gewöhnliche Seitengewehr zu gebrauchen, wie er weiß und kan; und sol gar kein Friedmann, bey Leibesstraffe, welche dur den andern oder sie beyde herüber einander verwunden, sollen von keinem Feldscherer, Barbirer, noch jemand anders ohne Vorwissen und Verwilligung ihres Obersten verbunden werden. Da aber einer oder mehr über diß Fried zu nehmen oder die Verwundeten zu verbinden sich unterstünde, der oder dieselbige sollen an Leib und Leben gestrafft werden.

Nicht nur wurde also der Zweikampf erlaubt, sondern das Friedenehmen wurde sogar verboten! Der Streit mußte ohne Sekundanten und ohne Arzt, nach modernen Begriffen als regelrechte Keilerei ausgetragen werden.

Der Große Kurfürst, dessen Regimenter bei seinem Regierungsantritte kraft des Prager Friedens zur Kaiserlichen Armee gehörten, war nicht in der Lage, sofort auch in dieser Hinsicht gegen den Strom anzuschwimmen; er mußte solange, wie der Krieg noch anhielt, die Duellfreiheit bei seinen Truppen beibehalten. Dann aber zögerte

---

[32]) Obige Äußerung Schwarzenbergs, glaubte ich, wegen ihres allgemeinen Interesses aufnehmen zu dürfen, wiewohl sie juristisch nichts Bemerkenswertes bietet. Tatsächlich sprachen übrigens alle aus den Akten ersichtlichen Umstände dafür, daß es nur persönliche Feigheit war, weshalb Rochow der Forderung Amelungs von Lengern nicht nachkam. Infolge des Rochowschen Hochverrats unterblieb schließlich der Austrag der Sache.

er nicht mehr lange, gegen diese Raufereien vorzugehen. Bereits unter dem 17. September 1652 erließ er sein erstes Duellmandat, und als er 1656 den einheitlichen Artikelsbrief für sein Heer gab, verbot er wiederum in Art. 49 [33]) jeden Zweikampf:

> Alles Schlagen, Balgen und Rauffen sol gäntzlich verboten, sondern zum Regiments-Recht zur Vertrag- und Abstraffung des Schüldigen verwiesen seyn. Ließen aber es die Officirer zu, sollen sie nicht alleine ab officio removiret und gemeiner Knechte Bedienung wiederumb zu bestellen condemniret, sondern auch, da Schade entstanden, denselben zu remediren und nebst den Delinquenten dafür für das Regiments-Gericht zu antworten und dessen Enscheid gewärtig seyn.

Und in Art. 50 wurde der Versuch mit Strafe bedroht, wie sich auch die Sekundanten nach ihm strafbar machten:

> Wer mit einem andern in Zwist geräht und Secunden erbittet, der sol am Leben, die Beystände aber gleich den Rebellen gestraffet werden.

Die weitere Entwicklung des Zweikampfrechtes ist im großen und ganzen bekannt. Die Sonderbestimmungen über ihn wurden in das allgemeine Strafrecht übernommen, in dem sie sich bis zur Gegenwart erhalten haben. Sie dort zu verfolgen, ist nicht meine Absicht; ich wollte nur zeigen, wie sich die strafrechtliche Sonderstellung des Zweikampfes weder aus einem alten Gottesurteile, noch aus einem stolzen Fehderechte herleitet, sondern wie sie ihrem geschichtlichen Ursprunge nach nur eine besondere Behandlung des Raufhandels für den Fall ist, daß sich nur 2 Personen an ihm beteiligen. Ob es sich empfiehlt, ihn mit Rücksicht hierauf im strafrechtlichen Systeme wieder bei diesem seinem nächsten Verwandten unterzubringen, stelle ich zu weiterer Erwägung ergebenst anheim.

---

[33]) Nach dem amtlichen Drucke in R 24 E 1.

29.

Die Frageſtellung im ſchwurgerichtlichen Verfahren bei Körperverletzung mit tödlichem Erfolge.

(StGB. § 226; StPO. §§ 293, 295.)

Von Dr. jur. Willy Lazarus, Eſſen (Ruhr).

Zu den mannigfaltigen Kontroverſen auf materiellrechtlichem Gebiete, die ſich an die Beſtimmung des § 226 StGB. anknüpfen, fügt die Praxis vielfach eine prozeſſuale Schwierigkeit, zu der das Geſetz bei richtiger Auffaſſung keinen Anlaß bietet.

Die Frageſtellung bei Körperverletzung mit tödlichem Ausgang erfolgt nämlich häufig in folgender Anordnung:

„Iſt der Angeklagte X ſchuldig, ... den Y vorſätzlich körperlich mißhandelt zu haben, und zwar

a) mittels einer Waffe (mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung uſw.);

b) mit der Folge, daß durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verurſacht worden iſt."

Durch die Art dieſer Frageſtellung ſoll eine *getrennte* Prüfung und Beantwortung der an ſich einheitlich gedachten Schuldfrage erzielt werden in der Weiſe, daß *zunächſt* das Grunddelikt der Körperverletzung in der Form des § 223 StGB. (einfache Körperverletzung), *dann* das qualifizierende Moment der ſog. gefährlichen Körperverletzung (§ 223a StGB.), *zuletzt* der Tatbeſtandsfaktor der Todesverurſachung (§ 226 StGB.) feſtgeſtellt wird.

Betrachten wir zunächſt das mit dieſem Fragemodus erzielte Ergebnis.

I. Die Geſchworenen bejahen unter Annahme des Grunddelikts den Teil a, verneinen dagegen den Teil b der Schuldfrage. Das RGE. 33, 286 meint, das Recht der Geſchworenen zu einer derartigen teilweiſen Bejahung und teilweiſen Verneinung der Schuld(Haupt-)Frage ſtütze ſich auf StPO. § 305 II. Dieſe Anſicht iſt, wie mir ſcheint, irrig. Der § 305 II gewährt zwar den Geſchworenen die Befugnis einer Antwortteilung. Die Beſtimmung paßt aber gar nicht auf

unſeren Fall: ſie geht von einer anders geſtalteten Grundlage aus. Das Geſetz ſagt: Die Geſchworenen dürfen eine Frage, d. h. *bei einheitlicher* Abſtimmung über die Frage einzelne Faktoren bejahen, auch wenn ſie andere verneinen — anſtatt eine glatte Antwort in dem einen oder anderen Sinne zu geben. Wäre alſo die Schuldfrage aus den §§ 223, 223a, 226 StGB. als einheitlich zuſammengehörender Fragekomplex behandelt worden, genauer: wären ihre ſämtlichen Merkmale in *einmaliger* und *gemeinſchaftlicher* Abſtimmung zur Beantwortung gelangt, ſo hätte ein Spruch wie: „Ja, aber der Tod iſt nicht durch die Körperverletzung verurſacht worden" dem wahren Sinn des § 305 II entſprochen. Im angeführten Beiſpiel iſt aber nicht eine Frage als ſolche einheitlich unterſucht und beantwortet worden, ſondern es hat — ob nach außen durch Abſätze oder Buchſtaben angedeutet, iſt unerheblich — über einzelne Faktoren der Schuldfrage eine getrennte Abſtimmung ſtattgefunden. Dieſes Verfahren führt ſachlich zu dem gleichen Ergebniſſe, wie wenn den Geſchworenen drei Fragen geſtellt worden wären, alſo eine Hauptfrage nach einfacher Körperverletzung und zwei Nebenfragen nach den ſtraferhöhenden Umſtänden der §§ 223 a und 226 StGB. (§ 295 I StPO.). Daher kann von einer teilweiſen Bejahung und teilweiſen Verneinung *einer* Frage im Sinne des § 305 II StPO. keine Rede ſein.

Aus dem gleichen Grund erhellt, daß ein Berichtigungsverfahren auf dieſe zuſammengezogene Frageſtellung und -beantwortung nicht folgen kann, aber nicht, weil — ſo das RG. — es an ſeinen Vorausſetzungen mangelt, ſondern weil ſchon die Frageanordnung falſch iſt, es alſo zu einem Wahrſpruch überhaupt nicht kommen darf. Die Schuld an dem inkorrekten Wahrſpruch liegt bei dem Gericht, nicht bei der Jury; es handelt ſich um einen Mangel in der Frage*ſtellung*, nicht in der Frage*beantwortung*. Denn da durch die getrennte Abſtimmung eigentlich eine Hauptfrage und zwei Nebenfragen beantwortet werden, bedeutet die dieſes Verfahren bedingende Art der Frageſtellung klargeſehen eine formelle Umgehung des § 295 StPO., indem die Teile a und b der Schuldfrage ſich ſachlich als verkappte Nebenfragen darſtellen.

Darin aber liegt das unbeſtreitbar geſetzlich Fehlerhafte jener Frageanordnung: die Form der Nebenfrage wird durch die Auflöſung der Hauptfrage in die drei getrennten Teile nicht gewahrt. Es fehlt an der in § 292 II StPO. vorgeſchriebenen Kenntlichmachung

des Eventualverhältnisses, in dem die Teile der Schuldfrage korrekt zueinander stehen müßten. Der vom RG. (E. 26, 213; 36, 277) herangezogene Grund gegen die Zulässigkeit der Frageanordnung, nämlich daß aus ihr eine idealkonkurrierende Tatbestandsverwirklichung der §§ 223 a und 226 StGB. herausgelesen werden könne, erscheint mir angesichts der gewählten Form nicht stichhaltig, tritt aber jedenfalls hinter dem hier ausgeführten Bedenken zurück.

II. Deutlich wird die Unrichtigkeit der Frageanordnung und tritt der Mangel des gesetzlichen Formerfordernisses zutage, wenn entweder der erste Teil der Schuldfrage verneint wird, indem die Geschworenen die Täterschaft dieses Angeklagten für nicht erwiesen halten, oder unter Annahme einer nur fahrlässigen Körperverletzung bejaht, in beiden Fällen aber auf den Teil b mit „Ja" geantwortet wird. (Der Teil a soll der Deutlichkeit halber unberücksichtigt bleiben.)

Da die Todesverursachung als straferhöhender Umstand hinsichtlich ihrer tatsächlichen Feststellung durch die Schuldfrage von der Begehung der Körperverletzung durch gerade diesen Angeklagten als Täter unabhängig ist, würde für den ersten Fall der Wahrspruch der Geschworenen auf ein „qualifiziertes Nichtschuldig" lauten müssen. Dieses absurde Ergebnis weist auf das offensichtlich Verkehrte der ihm zugrunde liegenden Frageanordnung hin. Juristisch interessanter ist die Antwort der Geschworenen im zweiten Fall: schuldig der fahrlässigen Körperverletzung qualifiziert durch den tödlichen Erfolg. Dem positiven Recht ist hingegen ein so festgestelltes fahrlässiges Grunddelikt qualifiziert durch eine zufällige Tötung unbekannt. Demnach hat auch hier Freisprechung zu erfolgen, wenn nicht im konkreten Fall eine Bestrafung nach §§ 223 a, 230 StGB. eintreten muß. Der Grund dieses immerhin überraschenden Frageresultates leuchtet ein: er liegt in der tatsächlichen Beantwortung einer Nebenfrage, die rechtlich nur für den Fall der unbedingten Bejahung der Hauptfrage erfolgen darf. Durch eine richtige Fragestellung würde aber in jedem Fall ein dem materiellen Strafrecht entsprechenderes Resultat erzielt werden an Stelle eines praktisch vielleicht unbedenklichen, der theoretischen Anschauung dagegen wenig ansprechenden Wahrspruches, dessen Wertung durch das Gericht überdies auf die Geschworenen verwirrend wirken muß.

III. Auch praktisch überaus bedenklich ist bei der bekämpften Fragestellung der Wahrspruch in der Gestalt, daß nach Fest-

ſtellung des Grunddelikts der Körperverletzung ſowohl der Teil a wie der Teil b bejaht wird. Sein Inhalt iſt in dieſem Fall: ſchuldig der vorſätzlichen gefährlichen Körperverletzung mit tödlichem Erfolge; es beſteht ein ſtaatlicher Strafanſpruch aus § 226 StGB.

Es kann auf den erſten Blick befremdend erſcheinen, die theoretiſche Haltbarkeit wie praktiſche Brauchbarkeit dieſes Spruches in Zweifel zu ziehen, wenn man ſich nämlich lediglich an die äußerliche Tatſache hält, daß jeder Teil der Schuldfrage mit mehr als 7 Stimmen bejaht worden iſt (§ 307 II StPO). Daß ein Bedenken aber gerechtfertigt iſt, zeigt ſich, wenn wir eine der Möglichkeiten, die ſich bei der Abſtimmung in der Verteilung der bejahenden und verneinenden Voten ergeben können, näher unterſuchen. Nehmen wir beiſpielsweiſe folgende Gruppierung der Stimmen an: Vier erſte (4 I) Geſchworene bejahen die Schuldfrage in allen Teilen; vier andere (4 II) Geſchworene nehmen Notwehr an, erachten den (beſonderen) Tatbeſtand des § 226 an ſich aber als erfüllt; die vier letzten (4 III) Geſchworenen bejahen zwar den Teil a, verneinen dagegen den Teil b, weil ſie eine Kauſalität zwiſchen der Körperverletzung und dem Eintritt des Todes nicht zu erkennen vermögen. Als Wahrſpruch der Geſchworenen ergibt ſich demnach: das Grunddelikt der Körperverletzung iſt bejaht mit 4 I + 4 III Stimmen, Teil a der Schuldfrage mit 4 I + 4 II + 4 III Stimmen, Teil b mit 4 I + 4 II Stimmen, da die bei der Abſtimmung über das Grunddelikt überſtimmte Gruppe 4 II bei der nachfolgenden Entſcheidung über die Teile a und b ſich auf den Standpunkt der Mehrheit ſtellen muß (GVG. § 197). Folglich iſt der Angeklagte nach § 226 StGB. (u. U. mit Zuchthaus nicht unter 3 Jahren) zu beſtrafen, obwohl in Wirklichkeit nur 4 (! § 262 StPO.) Stimmen die „einheitliche“ Schuldfrage bejahen. Wäre dagegen über die ſämtlichen Teile der Schuldfrage — wie es bei dieſer Frageanordnung allein richtig iſt — gemeinſchaftlich abgeſtimmt worden, ſo hätten die Geſchworenen bei Addition der verneinenden Voten von 4 II + 4 III auf ein Nichtſchuldig erkennen müſſen. Der Angeklagte wäre freizuſprechen geweſen. Freilich iſt auch die einheitliche Abſtimmung nicht ganz korrekt, inſofern als die im konkreten Fall erfolgte Feſtſtellung einer ſtrafbaren Handlung aus den §§ 223, 223a StGB. dem Gericht nicht erkennbar wäre. Dieſer Mangel läßt ſich nur durch die unten aufgeführte, m. E. allein brauchbare Anordnung von mehreren Fragen beſeitigen. Hiervon abgeſehen zieht jedenfalls die Verſchiedenheit der angewendeten Abſtimmungsarten —

getrennte oder gemeinschaftliche Abstimmung — eine Unstimmigkeit in den Endresultaten nach sich, deren Ungerechtigkeit sich durch einen innerlichen Grund schwerlich rechtfertigen läßt.

Die gleiche sich aus dem jeweils gewählten Frage- und Abstimmungsmodus ergebende Verschiedenheit in den Wahrsprüchen tritt möglicherweise auch in den unter I und II besprochenen Fällen auf, wenn sie auch hier nicht in jenem evidenten Maße zur Erscheinung gelangt. Das Urteil kann mithin in allen Fällen — je nach Verteilung der Stimmen auf die einzelnen Teile der Schuldfrage — auf der erörterten Art der Frageanordnung beruhen. Da diese aber gegen die Vorschriften der §§ 295, 292 II StPO. verstößt, ist jede Verurteilung, die sich auf diese rechtlich unzulässige Fragestellung gründet, der Revision unterworfen (StPO. § 376).

Die Ursache dieses Mißstandes liegt tiefer als in der an sich ganz äußerlichen Form der Fragestellung. Sie berührt sich innig mit der berühmten Streitfrage, ob das strafprozessuale Erkenntnis durch eine Totalabstimmung oder eine Abstimmung nach Gründen herbeizuführen ist. Die Abstimmung nach Gründen steht m. E. mit den Grundprinzipien des Strafprozesses in einem unvereinbaren Widerspruch; die Totalabstimmung dagegen verdient sowohl äußerlich durch die Billigkeit ihrer Ergebnisse als innerlich durch die Wahrheit ihrer Gründe vor der ersteren den Vorzug und hat auch positivrechtlich in den Vorschriften der StPO. §§ 293, 295, 307 II ihre Anerkennung gefunden.

Gerade aus § 295 läßt sich mit Sicherheit schließen, daß das Gesetz als Regelfall die Totalabstimmung kennt, d. h. über sämtliche den staatlichen Strafanspruch — sei es positiv, sei es negativ — bedingende Momente in der einheitlichen Schuldfrage entschieden wissen will. Über den doktrinellen und praktischen Wert des (fakultativ anwendbaren) § 295 läßt sich streiten. Wie ich glaube, statuiert er eine rein willkürliche (s. Entstehungsgeschichte) Ausnahme von dem Grundsatz der Totalabstimmung. Der durch sie erzielte, nicht zu leugnende Gewinn an Übersichtlichkeit wird von ihrer praktischen Gefährlichkeit auf Kosten richtiger und billiger Wahrsprüche weit zurückgelassen.

Es ist daher auch in der Literatur versucht worden, die Wirkung der m. E. verkehrten gesetzlichen Behandlung der Strafänderungs- und Strafaufhebungsgründe im Strafverfahren auf ein Minimum herabzudrücken. In der hier gerügten Teilung der Hauptfrage in Grunddelikt der vorsätzlichen Körperverletzung und sie qualifizierenden

Todeserfolg durch eine doppelte Abstimmung kommt in neuer Form, durch die Praxis ausgebildet, der Kampf ums Dasein zum Ausdruck, den die Nebenfrage des § 295 gegenüber der grundsätzlich einheitlich gestalteten Schuldfrage führt. Auf der einen Seite ist zwar äußerlich eine einzige, alle Schuldfaktoren umfassende Frage nach Feststellung eines staatlichen Strafanspruchs gestellt, von der Befugnis des § 295 also kein Gebrauch gemacht worden, anderseits aber der Zweck der einheitlichen Schuldfrage durch die unbegründete Teilung in der Abstimmung vereitelt worden.

Im vorliegenden Fall ist allerdings auch die Stellung einer in einmaliger und gemeinschaftlicher Abstimmung zu erledigende Hauptfrage aus § 226 StGB. nicht ganz einwandfrei, darum nicht, weil sie als einzige Frage gestellt die unter Anklage stehende Tat nicht erschöpfend würdigt. Nicht empfehlenswert — weil mit der Nebenfrage operierend — ist die vom RG. (E. 36, 277) vorgeschlagene, an sich zulässige Anordnung, die den Geschworenen folgende Fragen vorlegt:

I. Hauptfrage: Körperverletzung, § 223 StGB.?

II. Nebenfrage: Wenn zu I ja: tödlicher Erfolg, § 226 StGB.?

III. Nebenfrage: Wenn zu II nein: mittels Waffe, § 223 a StGB.?

Auf die m. E. allein richtige und zweckmäßige Fragestellung wird durch die vom RG. (l. c.) an zweiter Stelle gebilligte Fragenordnung hingewiesen. Diese geht dahin, „gemäß StPO. 295 I (fakultativer Charakter der Nebenfrage!) die erste und zweite Frage zu verbinden und die dritte gesondert unter der entsprechenden Eventualität anzufügen". Danach würden bei Körperverletzung mit tödlichem Erfolge (bei Vorliegen auch eines Strafantrages) die an die Geschworenen zu stellenden Fragen folgendermaßen anzuordnen sein:

I. Hauptfrage: Körperverletzung mit tödlichem Erfolge, § 226 StGB.?

II. Hilfsfrage: Wenn zu I nein: Körperverletzung mittels Waffe, § 223 a StGB.?

III. Hilfsfrage: Wenn zu II nein: Körperverletzung, § 223 StGB.?

Die Stellung der Nebenfrage nach mildernden Umständen im Fall der Bejahung der Frage I oder II ergibt sich ohne weiteres.

30.

Die Behandlung der minderjährigen Prostituierten in Frankreich, insbesondere nach dem Gesetz vom 11. April 1908.

Von Amtsgerichtsrat a. D. Dr. Eugen Wilhelm, Straßburg i. E.

Teil I.

Der Zustand vor dem Gesetz vom 11. April 1908.

§ 1. Die polizeiliche Regelung der Prostitution im allgemeinen und ihre gesetzliche Grundlage.

Die Prostitution ist in Frankreich kein Delikt. Weder im Code pénal noch in einem Spezialgesetz wird sie bestraft.

Man ist heute auch allgemein in Frankreich der Meinung, daß die Prostitution ihrem Wesen nach entsprechend den modernen Anschauungen über die strafwürdigen Handlungen und die Grenzen zwischen Moral und Recht an und für sich nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Repression sein darf.

Namentlich in den Beratungen der 1903 eingesetzten außerparlamentarischen Kommission zur Neuregelung der Sittenpolizei wurde einstimmig dieses Prinzip angenommen. (Fiaux: T. I, S. 1—13)[1]).

Dagegen ist man einig darüber und war es seit langem, daß gewisse Äußerungen der Prostitution nach außen einen Eingriff des Staates, und zwar auch durch das Mittel der Strafe rechtfertigen.

[1]) Diese Kommission hat bis Ende 1907 getagt und 22 Sitzungen abgehalten. Sie hat das ganze Problem der Prostitution mit allen damit zusammenhängenden Fragen auf das allereingehendste erörtert und einen ausführlichen Gesetzesentwurf über „die Prostitution und die Prophylaxe der spezifischen Krankheiten" ausgearbeitet. Der Titel II dieses Entwurfes über die gewohnheitsmäßig der Prostitution sich hingebenden Minderjährigen diente auch dem am 11. April 1908 erlassenen Gesetz über die Prostitution der Minderjährigen zur Grundlage. Die Beratungen, Berichte, sowie sämtliche benutzten Materialien dieser extraparlamentarischen Kommission hat ein Mitglied derselben, Louis Fiaux, in dem dreibändigen Werk „La Police des Moeurs devant la commission extraparlamentaire du régime des moeurs" herausgegeben (Paris, Alcan Bd. I u. II 1907, Bd. III 1910).

Tatsächlich hat der Staat auch seit der Revolution und schon lange vorher in Frankreich sich angelegentlichst um diese Wirkungen und Folgen der Prostitution und um ihre Beziehungen zur äußeren Ordnung und Sittlichkeit bekümmert und eine vielleicht wie in keinem andern Lande vielseitige und scharfe Regelung eingeführt, durch welche die Gefahren der Prostitution für die allgemeine Ordnung und Gesundheit möglichst eingedämmt werden sollten.

Diese Regelung hat zu den weitgehendsten Mitteln gegriffen und vor den einschneidendsten Maßnahmen gegen die persönliche Freiheit nicht zurückgeschreckt. Das Mißliche an dieser Regelung ist aber die Tatsache, daß sie ganz und gar in den Händen der Polizei ruht und daß nicht nur die Ausführung der einzelnen Maßregeln, sondern die Aufstellung der anzuwendenden Bestimmungen selbst ganz der polizeilichen Willkür überlassen sind. Noch peinlicher aber zeigt sich die Sache wenigstens für das Bewußtsein des an — mindestens formale — strenge Gesetzlichkeit gewohnten modernen Bürgers, wenn man nach dem gesetzlichen Grund dieses polizeilichen Rechtes, dieses schrankenlosen Vorgehens gegen die Prostitution fragt.

Da ergibt sich, wenn man offen und ehrlich sein will, daß eigentlich gar kein Gesetz existiert, welches — wenigstens soweit die einschneidendsten Maßregeln, insbesondere das Verhängen und die Vollstreckung von Freiheitsstrafen gegen die Prostituierten in Betracht kommen — derartige Rechte der Polizei gestattet. Die Verlegenheit in der Angabe einer zweifelsfreien gesetzlichen Grundlage zeigt sich ganz deutlich in den für die obenerwähnte extraparlamentarische Kommission ausgearbeiteten Berichten.

Der Polizeipräfekt von Paris, Herr Lépine, stützt in seinem Bericht [2]) seine Befugnisse zur Regelung der Prostitution in dem geltenden Umfang auf die Reglements des alten Regimes und die seitens der Könige vor der Revolution den damaligen Polizeileutnants gegebenen Gerichtsbarkeit, indem er sich als Nachfolger dieser Beamten betrachtet, insbesondere bezieht er sich auf die Ordonnanz vom 20. April 1684, welche die Salpétrière für die Einsperrung der Dirnen bestimmt, die Ordonnanz vom 6. November 1778, die den Eigentümern, Hauptmietern und Vermietern verbietet an Dirnen zu vermieten, die Ordonnanz vom 8. Dezember 1780, welche das gleiche Verbot auf die Wirte und ähnliche Leute ausdehnt. Des

[2]) Fiaux I S. 28 flgd.

weiteren führt er an die Art. 5, 9, 22, 23 G. v. 14. Dezember 1789 über die Konstitution der Munizipalität sowie Art. 10 G. v. 16./22. Juli 1791. Er beruft sich ferner auf § 5 Art. 50 G. v. 14. Dezember 1789, nach welchem die Gemeindeverwaltung eine gute Polizei den Bürgern verschaffen soll, ferner auf den arrêté des Konsuls vom 12 Messidor VIII (Art. 9 Aufsichtspflicht des Polizeipräfekten über die Unzuchtshäuser und ihre Insassen, Art. 22 Aufrechterhaltung der Freiheit und Sicherheit auf der öffentlichen Straße, Art. 23 Sorge für die öffentliche Gesundheit durch Maßregeln gegen Epidemien, ansteckende Krankheiten u. dgl.).

Des weiteren auf Art. 10 G. v. 16./22. Juli 1791 — Eintrittsrecht der Offiziere der Polizei zu jeder Zeit in die notorisch der Unzucht gewidmeten Orte — endlich zieht er Art. 484 Code pénal heran.

Der Berichterstatter für die Zustände in der Provinz, Herr Hennequin, Bureauchef im Ministerium des Innern, sieht das gesetzliche Recht der Bürgermeister zum Erlaß aller die Prostitution in der Provinz regelnden Verordnungen und Maßnahmen lediglich in den Art. 91, 94, 95, 97 des Munizipalgesetzes vom 5. April 1884, welches vollständig Rechte und Pflichten der Bürgermeister kodifizierte [3]).

Zugleich hat dieser Berichterstatter nicht weniger als 570 seit 1820 erlassene Sittenpolizeiverordnungen nach den in denselben als gesetzliche Grundlage angeführten Gesetzesstellen gesichtet.

Daraus ergibt sich wieder mit größter Deutlichkeit schon aus der Unzahl und der Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen, welche Unsicherheit und Unkenntnis über die für die Reglementierung der Prostitution maßgebenden Rechtsgrundlagen herrschen. Von den 570 Verordnungen stützen sich 9 auf die Gesetzgebung vor der Revolution, 31 auf den arrêté des Konsuls vom 12 Messidor VIII. Im übrigen kommen nicht weniger als 18 verschiedene Gesetze vor, darunter wollen einige sogar aus gewissen Artikeln des Code pénal wie aus 269 (Vagabondage) oder 330 (Öffentliche Schamverletzung) die Regelungsbefugnis herleiten.

Von allen den seitens der Berichterstatter oder der vielen Sittenpolizeiverordnungen angezogenen Gesetzen rechtfertigt kein einziges die polizeiliche Behandlung der Prostitution in dem stattfindenden weiten Umfang.

---

[3]) Fiaux I S. 39 flgd.

Insbesondere können die vor der Revolution erlassenen Bestimmungen über die Befugnisse und die Gerichtsbarkeit der Polizeileutnants nicht maßgebend sein, sie stehen gerade, insofern die Anwendung von Zwangsmaßregeln in Betracht kommt, völlig in Widerspruch mit den durch die Revolution eingeführten allgemeinen Grundsätzen und der Neuordnung der Gerichtsbarkeiten. Der Polizeipräsident ist daher auch nicht Nachfolger der früheren Polizeileutnants, die eine Art anerkannter Richter waren.

Der Artikel 494 C. p. seinerseits ist für die Polizei gar keine Rechtsgrundlage in der Reglementierungsfrage, denn er besagt lediglich, daß die von dem Code nicht betroffenen Materien unberührt bleiben und die Gerichte die anderweitigen Bestimmungen über diese Materien zu beachten haben.

Im übrigen beziehen sich die verschiedenen Gesetze, wenn man überhaupt noch die ganz offenbar unzutreffenden, lediglich bestimmte Delikte ins Auge fassenden Artikel 269 und 330 des Code pénal ausscheidet, nur auf die Befugnisse der Polizei ganz im allgemeinen oder auf einige speziell vorgesehene Fälle hinsichtlich des Betretens von Unzuchtshäusern u. dgl., insbesondere aber — und dies tut auch das Gesetz vom Jahre 1884 — geben sie der Polizei bzw. dem Bürgermeister nur das Recht, Verordnungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit, namentlich auch gegen öffentliche Unfälle, Krankheiten usw. zu erlassen.

Auf Grund dieser letzteren Befugnisse ist allerdings die Polizei ermächtigt, auch insofern gegen die Prostitution vorzugehen, als dadurch die Öffentlichkeit direkt belästigt wird, z. B. den die Öffentlichkeit störenden auffälligen Gassenstrich zu verbieten und überhaupt das Treiben der Prostituierten zu überwachen. Dagegen ist es recht zweifelhaft, ob sie befugt ist, die von ihr gebrauchten, tief in die persönliche Freiheit einschneidenden Maßnahmen anzuordnen: wie die körperliche, regelmäßige ärztliche Untersuchung; ganz sicher aber ermächtigen die zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung gegebenen Befugnisse die Polizei nicht, die kranken Frauen zwangsweise in den Spitälern zurückzuhalten und insbesondere nicht die gesunden, welche gegen gewisse polizeiliche Gebote verstoßen, mit Strafen zu belegen und einzusperren. Denn zweifellos haben nur die Gerichte das Recht, eine derartige Gerichtsbarkeit auszuüben. Tatsächlich werden aber in Frankreich die den Polizeiverordnungen zuwiderhandelnden Dirnen regelmäßig nicht den Gerichten über-

wiesen, sondern die Polizei selber verhängt Freiheitsstrafen über sie und läßt die Strafe vollstrecken; in Paris Freiheitsstrafen bis zu zwei Monaten! —

Der Kassationshof hat im allgemeinen das Recht der Polizei zur Regelung der Prostitution und zu Zwangsmaßregeln gebilligt und insbesondere diese Rechte aus ihrer Pflicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit hergeleitet [4]).

Allerdings hat er anderseits erkannt, daß ein Verstoß gegen die sittenpolizeilichen Verordnungen von dem ordentlichen Gericht abzuurteilen und daß auch nur die gewöhnliche Übertretungsstrafe nach Art. 471 Nr. 15 Code pénal (d. h. 1—5 Frcs. Geldstrafe und höchstens drei Tagen Haft im Rückfall — Art. 474) auszusprechen seien [5]).

Der Kassationshof gestattet auch den gegen die Einschreibung oder Bestrafung seitens der Polizei protestierenden Frauenspersonen, daß sie vor dem ordentlichen Gericht die durch die Einschreibung geschaffene Vermutung, den sittenpolizeilichen Vorschriften unterworfen zu sein, durch den Nachweis entkräften, sie trieben keine Prostitution und hätten keinen Verstoß gegen eine sittenpolizeiliche Verordnung begangen [6]).

Im Jahre 1904 hat auch der Appellhof zu Lyon durch Urteil vom 28. Januar ausdrücklich der Polizei das Recht abgesprochen, wegen Prostitution eine Person zu verhaften und im Verwaltungsweg einzusperren, selbst wenn man die alten Bestimmungen aus der Zeit vor der Revolution noch als in Kraft befindlich betrachten wolle [7]).

In allerletzter Zeit — am 3. Juni 1911 — hat, wie ich französischen Zeitungen entnehme — der Staatsrat auf Betreiben des bekannten Verfechters aller Freiheitsrechte Francis de Pressensé und von Mathias Morhardt in ihrer Eigenschaft als Pariser Steuerzahler die Verordnung des Polizeipräfekten von Paris, wodurch er ein Polizeitribunal zur Aburteilung und Bestrafung der Prostituierten einsetzte, für nichtig erklärt, zugleich aber bemerkt, daß das Inspektions- und Aufsichtsrecht

---

[4]) Zu vgl. u. A. Entsch. v. 3. XII. 1847, 8. III. 1866, 19. III. 1875 usw. zitiert bei Fiaux Bd. I S. 312, ferner 24. XI. 1865, Dalloz 66 I 140; 26. V. 1900, Dalloz 1902 1 240.

[5]) Entsch. vom 1. XII. 1866 bei Fiaux I S. 58 u. daselbst Anm. 1, sowie S. 311.

[6]) Entsch. v. 26. XI. 1892 Dalloz 93 I 462; Entsch. v. 14. XI. 1897 Dalloz 98 I 406 sowie Fiaux I S. 60 u. daselbst Anm. 1.

[7]) Dalloz 1904 II 321—324.

über die Prostituierten der Polizei auf Grund der Gesetze vom 16. und 24. April 1796 und des arrêté des Konsuls vom 12 Messidor VIII fortbestehe.

§ 2. Die minderjährigen prostituierten Mädchen und die Sittenpolizei.

Der Zustand der polizeilichen Regelung und Willkür ist vielleicht gerade hinsichtlich der minderjährigen Prostituierten am mißlichsten. Denn auch auf sie bringt die Polizei ihre Verordnungen und Maßnahmen zur Anwendung.

I. Nach einem Bericht des Gemeinderatsmitgliedes Turot[8]) aus dem Jahre 1904 wurden in den Jahren 1872—1903 in Paris 8188 junge, ja kleine Mädchen eingeschrieben (6275 von 1872—1898, und 1913 von 1899—1903).

Die Zahl der jährlich 1900—1903 eingeschriebenen Minderjährigen betrug dabei laut Bericht von Meunier[9]): 1900: 253; 1901: 661! (wohl die Folge der Weltausstellung von 1900); 1902: 457; 1903: 303.

Nach dem Bericht des Bureauchefs im Ministerium des Innern, Hennequin[10]), waren in Frankreich im Jahr 1904 in 174 Städten, Paris ausgenommen, 3809 minderjährige Mädchen als Prostituierte festgestellt. Davon wurden 2036 eingeschrieben und 1773 freigelassen. 1892 aller dieser Mädchen waren 18 Jahre und weniger alt, und zwar 41 14 Jahre; 130 15 Jahre; 328 16 Jahre; 571 17 Jahre; 832 18 Jahre alt.

Was das Alter der eingeschriebenen Minderjährigen überhaupt anbelangt, so sind früher öfters sehr junge Mädchen auf die Polizeiliste gesetzt worden, und zwar noch jüngere als 16 jährige[11]).

Heute sollen — wenigstens in Paris und seit der Amtsführung des Polizeipräfekten Lépine — nach dessen Anordnungen nur noch 18 Jahre alte eingeschrieben werden und laut der an die Bordellbesitzer seitens des Polizeipräfekten erlassenen Verordnung dürfen nur großjährige Prostituierte in den Bordellen aufgenommen werden[12]).

---

[8]) Fiaux I S. 244.
[9]) Fiaux I S. 197.
[10]) Fiaux II S. 462—463.
[11]) Bericht Yves Guyot, Fiaux I S. 693.
[12]) abgedruckt in Fiaux II Appendix S. 905.

Trotzdem eigentlich schon nach dem alten Art. 330 Code pénal (gewohnheitsmäßige Begünstigung der Unzucht Minderjähriger) das Halten Minderjähriger in Bordellen ein Delikt darstellte, war niemals auch nur ein Bordellinhaber behelligt worden [13]). Durch das die Art. 334 und 335 Code pénal erweiternde Gesetz vom 3. April 1903 insbesondere durch Nr. 3 Art. 334 (Strafbarkeit der Einstellung — embauchage — oder Verleitung einer Minderjährigen selbst mit ihrer Einwilligung zu Unzuchtszwecken und zur Befriedigung der Leidenschaften Dritter — ohne daß Gewohnheitsmäßigkeit mehr erfordert wird) ist die Strafbarkeit des Einbringens Minderjähriger in Bordelle noch sicherer festgestellt.

Die Einschreibung Minderjähriger erfolgt aber natürlich noch, und zwar werden in Wirklichkeit anscheinend auch in Paris sogar 17jährige Mädchen auf die Liste gesetzt, wenn sie syphilitisch sind, und wohl auch noch jüngere [14]).

In der Provinz herrscht überhaupt das theoretisch angenommene Prinzip des Herrn Lépine, grundsätzlich nur noch 18jährige einzutragen, nicht. Denn nach dem oben zitierten Bericht des Herrn Hennequin waren von den 2036 im Jahre 1904 in den 174 Städten Eingeschriebenen noch 2 erst 14 Jahre!; 43 erst 15 Jahre!: 106 nur 16 Jahre; 279 nur 17 Jahre alt.

In einer Entscheidung des Kassationshofes vom 7. Juni 1902 über einen Fall aus der Provinz heißt es sogar direkt: „Die Verwaltung kann die Mädchen auf die Dirnenliste vom 16. Lebensjahre ab setzen." [15])

II. Die einmal eingeschriebene Minderjährige wird wie die Großjährige behandelt.

Bis zum Jahre 1908 bestand hinsichtlich der Entscheidung über die Einschreibung ein Unterschied, je nachdem es sich um eine mit der Einschreibung einverstandene Großjährige oder um eine Minderjährige handelte. Während ersteren Falls der vernehmende Polizeikommissar — commissaire interrogateur —, der Chef des Sittenbureaus, allein die Einschreibung verfügte, entschied über die Einschreibung einer Minderjährigen (sowie einer gegen die Einschreibung sich wehrenden Großjährigen) eine Kommission, bestehend aus drei

---

[13]) Fiaux I S. 295.
[14]) Fiaux II S. 449.
[15]) Dalloz 1906 I S. 533.

Mitgliedern (dem vernehmenden Kommissar, dem Chef der ersten Abteilung und dem Polizeipräfekten oder seinem delegierten Vertreter).

Durch Verfügung vom 5. August 1908 [16]) hat der Polizeipräfekt ein administratives Gericht gebildet, bestehend aus dem Polizeipräfekten oder seinem Delegierten und zwei aus ehemaligen Pariser Polizeikommissaren oder ehemaligen höheren Beamten der Polizeipräfektur genommenen Beisitzern. Dieses Gericht entscheidet jetzt über alle Einschreibungen und setzt die Bestrafungen (Haftstrafen) fest. Gegen die Entscheidung ist Berufung an den Polizeipräfekten zulässig.

Wie oben erwähnt, hat der Staatsrat am 11. Juni 1911 dieses Strafen verhängende Tribunal für ungesetzlich erklärt.

Wird schon die erwachsene Prostituierte gewöhnlich verschiedentlich verwarnt, bevor sie zwangsweise auf die Polizeiliste gesetzt wird, so nimmt man noch viel mehr Rücksicht bei der minderjährigen und verfügt selten bei erstmaligem Aufgreifen der Minderjährigen auf der Straße eine Stellung unter Kontrolle. Das erste Mal verhängt die Polizei auch keine administrative Strafe, sie unterwirft das Mädchen nur einer ärztlichen Untersuchung und läßt sie im Falle der Feststellung einer Geschlechtskrankheit allerdings in zwangsmäßige ärztliche Behandlung bringen (in Paris nach der für Dirnen als Strafanstalt gebrauchten, auch eine Krankenabteilung enthaltenden Anstalt St. Lazare).

Im übrigen kommt es oft erst nach sehr häufigen voraufgegangenen fruchtlosen Verwarnungen zur Aufoktroyierung der Karte, indem schließlich die trotz zahlreicher Ermahnungen immer wieder erfolgenden Verhaftungen der Minderjährigen wegen Herumstreichens endlich die Polizei zur Einschreibung zwingen [17]).

Um die minderjährigen Mädchen vor der Stellung unter Sittenkontrolle und überhaupt, soweit möglich vor der Prostitution oder dem Rückfall in das prostitutive Leben zu bewahren, gibt es — insbesondere für die Minderjährigen unter 16 sowie 18 Jahren verschiedene Mittel zwecks Besserung und Erziehung. Zunächst kommt als solches Mittel in Betracht: das Einsperrungsrecht der Eltern.

---

[16]) abgedruckt in Fiaux III S. 669.

[17]) Fiaux Bd. II S. 449.

§ 3. Die Einsperrung auf Grund der elterlichen Zucht.

Nach dem Code civil hat der Vater das Recht wegen schwerer Gründe der Unzufriedenheit mit seinem minderjährigen (noch nicht emanzipierten) Kind, dieses in Haft bringen zu lassen (Art. 375). Entweder wird vorgegangen par voie d'autorité, d. h. ohne weiteres im Wege der väterlichen Gewalt, und der Präsident des Tribunals erster Instanz hat nur den Willen des Vaters zu bestätigen, oder par voie de réquisition im Wege des Antrags und in diesem Fall entscheidet der Präsident nach Anhörung des Staatsanwalts, ob die Gründe zur Anwendung des Zuchtmittels, der Haftanordnung, berechtigt sind oder nicht.

Par voie d'autorité kann der Vater die Haft — und zwar nur bis höchstens einen Monat — erwirken, wenn das Kind noch nicht 16 Jahre alt ist (Art. 376); par voie de réquisition, wenn es dies Alter überschritten hat oder Vermögen besitzt oder einen Beruf ausübt oder wenn der Vater wieder verheiratet ist. In den Fällen der voie de réquisition kann der Vater eine Einsperrung bis 6 Monate Haft begehren (Art. 377, 380, 382). Die die Haft anordnende Verfügung des Präsidenten des Tribunals erster Instanz kann der Präsident des Appellhofes auf eine an den Generalprokurator dieses Gerichts gerichtete Denkschrift des Kindes hin aufheben oder beschränken (Art. 382, Abs. 2).

Der überlebenden, nicht wieder verheirateten Mutter steht dieses Zuchtmittel nur unter Mitwirkung der beiden nächsten elterlichen Verwandten väterlicher Seite zu und nur mittels der voie de réquisition (Art. 381).

Dieses Zuchtmittel der Haft wird nun manchmal von Eltern angewandt, deren Kinder gegen ihren Willen einen prostitutiven Lebenswandel führen. Im allgemeinen wird aber von der Maßregel kein häufiger Gebrauch gemacht: ein Grund hierfür liegt insbesondere auch in der Notwendigkeit für den Vater, alle Kosten zu zahlen und anständige Nahrungsmittel zu liefern (Art. 378 Abs. 2), obgleich der Präsident des Tribunals bei Einreichung eines Armutszeugnisses von der Verpflichtung dieser Auslagen befreien kann.

Immerhin beläuft sich die Zahl der Einsperrungen auf Grund der elterlichen Zucht auf mehrere Hundert im Jahr und hat z. B. in den Jahren 1892—1896 zwischen 473 und 573 jährlich geschwankt [18]).

[18]) Jean Hélie, Le vagabondage des mineurs: thèse pour le doctorat (Mayenne 1899) S. 90.

Davon bezieht sich, soweit es sich um Mädchen handelt, der größte Teil — und zwar sogar $^2/_3$ der Fälle — auf Mädchen, welche sich der Unzucht hingeben und die aus diesem Grunde in Haft gebracht werden [19]).

Oft bedient sich auch die Polizei indirekt dieses Zuchtmittels, um prostituierte Minderjährige, ohne sie unter Kontrolle zu stellen, eine Zeitlang von der Straße zu bringen und eine Besserung zu versuchen.

„Wenn nämlich die Sittenpolizei einer Überfüllung verhafteter prostituierter Minderjährigen gegenübersteht, läßt sie die Eltern einen vorher bereiten Antrag an den Präsidenten des Gerichts auf Einsperrung unterschreiben." [20])

Bei der Anwendung der Maßregel seitens unwürdiger Eltern liegt allerdings die Gefahr eines Mißbrauches nahe, wenn solche Eltern sich gern zeitweise ihrer Kinder auf diese Weise entledigen ohne Rücksicht auf das Bestehen eines wirklichen Grundes hierfür.

In vielen Fällen wird anderseits die Anwendung des an und für sich gerechtfertigten Zuchtmittels gegen minderjährige Prostituierte versagen, und zwar überall da, wo die Eltern es gar nicht gebrauchen wollen, möge auch noch so sehr Anlaß dazu gegeben sein.

Dies wird namentlich da der Fall sein, wo die Eltern selber mit dem prostitutiven Lebenswandel der Tochter einverstanden sind oder das Mädchen sogar dazu anhalten und vielleicht selbst Vorteile daraus ziehen. In diesen Fällen kann unter Umständen dem unheilvollen Einfluß der Eltern und damit indirekt oft dem unzüchtigen Lebenswandel der Tochter dadurch gesteuert werden, daß den Eltern die elterliche Gewalt genommen wird und die Kinder einen ehrbaren Vormund erhalten.

Gerade die Beseitigung der elterlichen Gewalt kann in gewissen Fällen als Mittel gegen die Prostitution der Tochter in Betracht kommen.

§ 4. Die Beseitigung der elterlichen Gewalt bzw. der Vormundschaft.

Die Enthebung der Eltern von ihren gesetzlichen Rechten gegenüber dem Kinde ist nicht schon möglich auf Grund der einfachen Tatsache, daß die Tochter gewerbsmäßige Unzucht treibt.

---

[19]) Hélie, Anm. 19 zit. S. 83 Anm. 2 S. 99.

[20]) Hélie Anm. 19 zit. S. 92.

Nach Art. 335 Code pénal tritt der Verlust der elterlichen Gewalt nur ein, wenn die Eltern sich an ihrem minderjährigen Kinde eine gewohnheitsmäßige Verführung zur Unzucht oder Begünstigung derselben nach Art. 334 Code pénal schuldig gemacht haben und nach dem die Art. 334, 335 erweiternden Gesetz vom 3. April 1903 gilt das Gleiche, wenn die Eltern zugunsten Dritter ihr Kind zu Unzuchtszwecken verleitet oder verkuppelt haben (also auch ohne daß Gewohnheitsmäßigkeit vorzuliegen braucht).

In allen diesen Fällen muß aber die strafbare Handlung natürlich genau festgestellt werden und zu einer Verurteilung der Eltern führen.

Der Anwendungskreis der Fälle des Verlustes der elterlichen Gewalt auf Grund des Code pénal ist also doch ein recht beschränkter und nur recht wenige prostituierte Minderjährige selbst unter denjenigen, bei deren Eltern an und für sich die Voraussetzungen des Art. 334 tatsächlich vorliegen, werden auf Grund des Strafgesetzes vor ihren unwürdigen Eltern geschützt werden, denn neben einem Fall der Entdeckung und möglichen Feststellung des elterlichen Deliktes werden sich in der Wirklichkeit in den Großstädten, namentlich in Paris unzählige gerichtlicher Ermittlung und genauer Feststellung entziehen.

Die Beseitigung der elterlichen Gewolt oder der Vormundschaft bei den Gewalthabern, welche indirekt oft die Prostitution ihrer Kinder bzw. Mündel veranlassen, ist ferner möglich auf Grund des Gesetzes vom 7. Dezember 1874, welches übrigens das Kind auch vor dem unheilvollen Einfluß anderer eine Autorität ausübender Personen schützt. Nach Art. 3 dieses Gesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 19. April 1898 werden einmal mit Gefängnis von 6 Monaten bis zu 2 Jahren und Geldstrafen von 16 bis 200 Frcs. bestraft:

Väter, Mütter, Vormünder und Lehrmeister, sowie überhaupt alle Personen, denen das Kind Ehrfurcht schuldet oder die zur Sorge für das Kind verpflichtet sind, wenn sie ihr noch nicht 16jähriges Kind oder Mündel bzw. ihren noch nicht 16jährigen Lehrling, Akrobaten, Seiltänzern, Marktschreiern, Tierbändigern oder Zirkusdirektoren, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, ausliefern, oder wenn sie das Kind unter die Landstreicher, die heimatlosen Leute oder die gewerbsmäßigen Bettler schicken.

Die gleiche Strafe trifft die Unterhändler und Mittelspersonen, die das Kind ausgeliefert haben oder ausliefern ließen sowie auch diejenigen, die ein noch nicht 16jähriges Kind dazu bestimmt haben,

den Wohnort der Eltern oder Vormünder zu verlassen, um den obenbezeichneten fahrenden Leuten zu folgen.

Sodann aber bestimmt das Gesetz, daß die Verurteilung für die Vormünder die Enthebung von der Vormundschaft nach sich zieht und daß dem Vater und der Mutter die elterliche Gewalt genommen werden kann.

Als Schutzmittel gegen die Prostitution Jugendlicher ist dieses Gesetz, obgleich nicht direkt gegen die Prostitution gerichtet, doch beachtenswert, sowohl was die Bestrafung der das Kind in verdächtige Berufe oder unsittliche Gesellschaft schickenden Personen als was die Möglichkeit der Beseitigung der Macht des Gewalthabers über das Kind anbelangt.

Wenn auch die Prostitution des Kindes an und für sich nicht die Anwendung dieses Gesetzes rechtfertigt, so wird doch sehr oft das Ausliefern an die in diesem Artikel erwähnten Leute oder das dort bezeichnete Ausschicken mit Prostitution verbunden sein und oft besonderen Anlaß oder Gelegenheit dazu gegeben.

Die erörterten Artikel über den Verlust der elterlichen bzw. vormundschaftlichen Gewalt gewähren zwar einen nur relativen Schutz des Kindes, sie haben mehr die Unwürdigkeit der Inhaber dieser Gewalt als die positive Förderung des Minderjährigen im Auge und nützen diesem nur insofern, als sie einen Wechsel des Gewalthabers, einen Ersatz des unwürdigen durch einen besseren ermöglichen.

Den gerade das Wohl und Wehe des Minderjährigen ins Auge fassenden Zweck verfolgt etwas besser das Gesetz vom 24. Juli 1889, wenn auch hier die Beseitigung der elterlichen Gewalt im Vordergrund steht. Und zwar werden eine Anzahl neuer Fälle geschaffen, in denen diese Beseitigung möglich ist. Das Gesetz unterscheidet den Verlust der elterlichen Gewalt von Rechtswegen und den fakultativ auszusprechenden.

Dieser Verlust tritt ein nicht nur wie früher bei der excitation de mineurs à la débauche, wenn es sich um die eigenen Kinder handelt, sondern auch — jedoch nur bei zweimaliger — Verurteilung wegen gewohnheitsmäßiger Verführung irgend welcher Minderjähriger zur Unzucht (bzw. Begünstigung der Unzucht) im Sinne des Art. 334 Code pénal, ferner überhaupt bei Verurteilung wegen irgend einer an den eigenen Kindern begangenen strafbaren Handlung, und zwar bei erstmaliger Verurteilung im Falle eines Verbrechens, erst bei zweitmaliger im Falle von Vergehen. Das Gericht kann sodann nach freiem Ermessen

die Eltern der elterlichen Gewalt für verlustig erklären bei bestimmten Verurteilungen, unter denen hier hervorzuheben sind: Erstmalige Verurteilung wegen gewohnheitsmäßiger Verführung Minderjähriger zur Unzucht (Begünstigung, Verkuppelung), sodann auf Grund einer allgemeinen Bestimmung, unabhängig von einer Verurteilung, wenn der Vater und die Mutter durch gewohnheitsmäßige Trunksucht, ihr notorisches und skandalöses schlechtes Betragen oder durch schlechte Behandlung die Gesundheit oder die Sicherheit oder Sittlichkeit ihrer Kinder gefährden.

An Stelle der elterlichen Gewalt wird entweder die Vormundschaft einer bestimmten Person gesetzt oder aber im Falle der Nichteinrichtung einer solchen wird sie von der assistance publique (der öffentlichen Armenpflege) ausgeübt. Diese kann dann das Kind privaten regelrecht autorisierten Wohltätigkeitsanstalten oder auch Privatleuten übergeben.

Diesem ersten Teil des Gesetzes wird zu große Starrheit und unpraktischer Charakter vorgeworfen. Der Verlust der elterlichen Gewalt muß nämlich hinsichtlich aller Kinder erfolgen, auch derjenigen, die eines Schutzes nicht bedürftig sind, anderseits nützt das Gesetz nichts den Kindern, welche verlassen sind und gar keine Eltern haben, endlich erhalten die Wohltätigkeitsanstalten nicht die Gewalt über das Kind, sondern bleiben in Abhängigkeit von der assistance publique[21]).

Der zweite Teil des Gesetzes ist für das Interesse der Minderjährigen vorteilhafter[22]): Die durch Familienrat dazu ermächtigten Eltern können ihre Kinder mittels Vertrages der öffentlichen Armenpflege oder den schon erwähnten Wohltätigkeitsanstalten oder auch Privatleuten übergeben und das Gericht kann auf Antrag der Beteiligten im Interesse des Kindes die Rechte der elterlichen Gewalt der öffentlichen Armenverwaltung delegieren und die Ausübung dieser Rechte der Wohltätigkeitsanstalt oder dem Privatmann, die die Obhut über das Kind haben, übertragen (Art. 17). Auf Grund dieser Bestimmung wird oft seitens der Verwaltung ein Druck auf unwürdige Eltern, bei denen aber doch ein Verfahren zwecks Verlustigerklärung der elterlichen Gewalt schwierig oder aussichtslos erscheint, ausgeübt, damit sie freiwillig ihre Rechte abtreten. Die gleiche Übertragung der elterlichen Rechte durch das Gericht

[21]) Hélie oben Anm. 19 zit. S. 138 flgd.
[22]) Hélie S. 148 flgd.

geschieht auch dann, wenn die öffentliche Armenverwaltung oder eine Wohltätigkeitsanstalt oder ein Dritter ein verlassenes Kind aufgenommen haben und die Eltern binnen bestimmter Frist es nicht zurückverlangen (art. 19).

§ 5. Die Artikel 4 und 5 des Gesetzes vom 19. April 1898 und Art. 66 Code pénal.

Während das Gesetz von 1889 die Fürsorge für das Kind im allgemeinen von der Unwürdigkeit der Eltern oder wenigstens von einer zuvörderst erfolgenden Minderung der elterlichen Rechte durch spezielles Verfahren abhängig machte, also auf einem Umweg das Interesse der Minderjährigen erst berücksichtigte, stellt das Gesetz vom 19. April 1898 in seinen Artikeln 4 und 5 direkt das Kind in den Mittelpunkt seiner Normierung und faßt direkt die Fürsorge des Kindes ins Auge. Nach Art. 4 und 5 dieses Gesetzes kann das Gericht in allen Fällen, in denen ein Kind[23]) ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat oder in denen *an* dem Kind eine solche Tat verübt worden ist, die Obhut des Kindes der Armenverwaltung, einer öffentlichen oder privaten Anstalt oder einem Privatmann anvertrauen. Vorherige Beseitigung der elterlichen Gewalt ist also nicht nötig.

Die Maßregel kann schon der mit der Untersuchung der Sache betraute Untersuchungsrichter anordnen, während definitiv erst beim Urteil das Strafgericht darüber entscheidet.

Zwei Fälle umfaßt das Gesetz: Begehung eines Verbrechens oder Vergehens *an* dem Kind und *seitens* des Kindes.

Hinsichtlich des zweiten Falles, der Begehung seitens des Kindes besteht schon lange auf Grund des Art. 66 Code pénal eine ähnliche die Unterbringung des Kindes bezweckende Bestimmung.

Nach Art. 66 Code pénal wird der weniger als 16 Jahre alte Angeklagte, der ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, freigesprochen, aber je nach den Umständen seinen Eltern zurückgegeben oder in eine Anstalt — eine Strafkolonie (G. v. 5.—12. August 1850 — G. v. 12.—14. April 1906) — gebracht, um dort erzogen und höchstens bis zur Erreichung des 20. Lebensjahres zurückbehalten zu werden. Nach diesem Artikel ist Voraussetzung der Unterbringung Freisprechung

---

[23]) Die Artt. 4 u. 5 sprechen nicht vom Alter des Kindes, aus dem vorangehenden Art. 3 ist wohl anzunehmen, daß nur ein Kind unter 16 Jahren gemeint ist.

des Kindes mangels Unterscheidungsvermögens, ferner erfolgt im Falle der Nichtrückgabe an die Eltern seine Überweisung zwecks Unterbringung in die Anstalt an die Gefängnisverwaltung.

Nach Art. 4 des Gesetzes vom 19. April 1898 ist die Obhutsanordnung sowohl bei Freisprechung des Kindes mangels Unterscheidungsvermögens als im Falle der Verurteilung zulässig. Das Gericht kann eine Strafe aussprechen und die Obhut erst für die Zeit nach der Strafverbüßung in Wirksamkeit treten lassen. Sodann erfolgt nach diesen Artikeln 4 und 5 die Überweisung nicht wie nach Art. 61 Code pénal an die Gefängnisverwaltung, sondern an die öffentliche Armenverwaltung oder eine bestimmte Person oder Wohltätigkeitsanstalt.

Nach einem Gesetz vom 12.—14. April 1906 haben sowohl Art. 66 Code pénal als das Gesetz vom 19. April 1898 insofern Änderungen erlitten, als das für das Unterscheidungsvermögen maßgebende Alter des Art. 66 Code pénal auf das 18. Lebensjahr hinaufgerückt worden ist und bis zu diesem Alter der Mangel des Unterscheidungsvermögens Freisprechung und Zulässigkeit der Anstaltsunterbringung zur Folge hat. Auch darf der Untergebrachte bis zur Großjährigkeit, nicht mehr bloß bis zum 20. Lebensjahr in der Anstalt zurückbehalten werden.

Das für die Anwendung des Gesetzes vom 19. April 1898 maßgebende Alter der Jugendlichen ist zweifellos nunmehr gleichfalls das 18. Lebensalter. Zwar ändert das Gesetz vom 12. April 1906 ausdrücklich nur die Strafmündigkeitsgrenze des Art. 66 Code pénal, aber damit soll ohne weiteres auch der Begriff „Kind" im Sinne des Gesetzes vom 19. April 1898 geändert sein. Dies geht auch direkt daraus hervor, daß der letzte Artikel des Gesetzes vom 12. April 1906 eine Bestimmung trifft für Jugendliche zwischen 16 und 18 Jahren, die auf Grund des Gesetzes vom 19. April 1898 eine Behandlung erfahren.

Diese Jugendlichen dürfen nicht der öffentlichen Armenverwaltung überwiesen werden (wegen der Befürchtung einer Ansteckung noch unverdorbener Jugendlichen durch schon ältere womöglich verdorbenere Elemente (s. d. Nähere hierüber weiter unten).

Die beiden von Art. 4 des Gesetzes vom 19. April 1898 vorgesehenen Fälle für die Obhutsanordnung: Begehung von Verbrechen oder Vergehen an Jugendlichen und Begehung seitens derselben stehen oft im Zusammenhang mit der Prostitution derartiger

Jugendlichen und die Obhutsanordnung bildet oft ein besser und bequemer anzuwendendes Fürsorgemittel als die bisher möglichen.

Denn insofern die Begehung *an* den Jugendlichen in Betracht kommt, sind es nicht wie bisher lediglich bestimmte Sittlichkeitsdelikte der *Eltern*, welche Verlust der elterlichen Gewalt und Fürsorge für das Kind rechtfertigen, sondern auch die Begehung eines Sittlichkeitsdeliktes (wie überhaupt eines Verbrechens oder Vergehens) seitens eines *Dritten* gibt dem Gericht direkt das Recht der Fürsorgeanordnung, so z. B. wenn ein Dritter ein Mädchen zur Prostitution anhält, es verkuppelt usw., und zwar ohne daß — seit dem die Art. 334, 335 Code pénal erweiternden Gesetzes vom 3. April 1903 — Gewohnheitsmäßigkeit des Täters vorzuliegen braucht.

Handelt es sich um die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens *seitens* der Jugendlichen, so steht gleichfalls eine solche strafbare Handlung oft in enger Verbindung mit der Prostitution, so daß man sagen muß, daß auch diese Bestimmung gerade oft als Schutzmittel der jugendlichen Prostituierten gebraucht werden kann, ebenso wie tatsächlich der Art. 66 Code pénal schon bisher zu derartigem Zweck oft verwandt wurde. (Siehe das Folgende.)

§ 6. *Prostitution und Vagabondage.*

Die Prostitution seitens Minderjähriger an und für sich gibt allerdings dem Gericht weder nach Art. 66 C. p. noch nach Art. 4 des Gesetzes vom 19. April 1898 ein Recht zur Anordnung der in diesen Gesetzen vorgesehenen Maßnahmen. Denn die Prostitution ist keine strafbare Handlung, sie kann daher auch nicht die Minderjährigen vor das Strafgericht bringen.

Nur wenn die minderjährigen Prostituierten nebenbei ein Delikt begehen, bietet sich ohne weiteres die Möglichkeit, sie vor den Strafrichter zu stellen und eventuell den Art. 66 oder das Gesetz vom 19. April 1898 anzuwenden, sei es, daß das Delikt ohne Beziehung zur Prostitution oder wie dies so oft geschieht, bei Gelegenheit der geschlechtlichen Hingabe verübt worden ist, z. B. das Delikt des Diebstahls, der Erpressung.

Nun haben sich aber in den letzten 22 Jahren — seit 1889 — die Gerichte einer Konstruktion bedient, welche bei gewissen — und wohl sehr vielen — minderjährigen Prostituierten die Möglichkeit bietet, die Begehung einer strafbaren Handlung anzunehmen und dann bei

Verneinung des Unterscheidungsvermögens den Art. 66 C. p. oder überhaupt Art. 4 des Gesetzes vom 19. April 1898 anzuwenden.

Seit 1889 bedienen sich nämlich Staatsanwaltschaft und Gerichte des die Vagabondage bestrafenden Art. 269, um viele minderjährige Prostituierte vor Gericht stellen zu können.

Bis 1889 wurden die von der Sittenpolizei aufgegriffenen, noch nicht 16 Jahre alten minderjährigen Mädchen immer und oft unzählige Male wieder freigelassen, bis sie nach abermaligem Aufgreifen nach Erreichung des 16. Lebensalters die Karte erhielten, während dies Los die 16 Jahre alte Prostituierte gleich nach einigen Verhaftungen oder Ermahnungen traf.

Jetzt hilft oft der Art. 269 dazu, die minderjährige Prostituierte vor der Einschreibung zu retten und — wenigstens die noch nicht 18 jährige — in eine Anstalt zu bringen.

Der Art. 269 lautet:

Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyen de subsistance et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession.

Drei Erfordernisse sind also nötig: Mangel eines bestimmten Domizils, Mangel von Subsistenzmitteln, die Tatsache, daß gewöhnlich weder Gewerbe noch Beruf ausgeübt wird.

Nicht erfordert ist — im Gegensatz zum deutschen Recht — Herumstreifen von Ort zu Ort, deshalb kann der Vagabondageartikel auch die wohnungs-, mittel-, berufslosen arbeitsscheuen Leute in der Großstadt, insbesondere in Paris treffen.

Der Begriff Vagabondage deckt sich also nicht mit dem Begriff der Landstreicherei des deutschen Strafgesetzbuches, der Wandern von Ort zu Ort voraussetzt und den Großstadtbummler nicht berührt [24]). Die Strafe der Vagabondage ist nach Art. 271 Code pénal Gefängnis von 3—6 Monate und Stellung unter Polizeiaufsicht. Seit dem Gesetz vom 28. April 1832 (jetzt Art. 271 Abs. 2) wurde die Gefängnisstrafe für Minderjährige unter 16 Jahren [25]) für unzulässig erklärt.

Das Gesetz vom 27. Mai 1885 hat dann in Art. 19 an Stelle der Polizeiaufsicht die Untersagung des Aufenthalts am Orte der be-

[24]) Liszt, Lehrbuch des Strafrechts 17. Aufl. S. 620 § 190.

[25]) Ob seit dem Gesetz vom 12. April 1906 die Unzulässigkeit einer Gefängnisstrafe sich nicht auch auf Minderjährige unter 18 Jahren erstreckt, ist bestritten.

gangenen Tat gesetzt. Diese Aufenthaltsuntersagung ist somit die einzige mögliche Strafe gegen Minderjährige unter 16 (bzw. 18) Jahre[25]) Sie wird übrigens durch den Eintritt in das Heer oder die Marine beseitigt.

Das Vorhandensein der Voraussetzungen der Vagabondage wird nun von den Gerichten bei minderjährigen Prostituierten oft angenommen.

Schwierigkeiten schien anfänglich das Merkmal des Mangels eines festen Domizils zu machen. Denn nach dem Code civil hat das Kind von Gesetzeswegen das Domizil seines gesetzlichen Vertreters, es kann also streng genommen eines Domizils nicht ermangeln. Die Gerichte haben aber — wieder in echt praktischer vernünftiger französischer Weise — diese Fiktion nicht für genügend erachtet, um das Merkmal des Mangels eines festen Domizils im Sinne des Art. 271 auszuschließen. Sie verlangen, daß die Minderjährigen ein tatsächliches Domizil haben. Haben sie das der Eltern faktisch verlassen und selbst kein als festes anzusehendes begründet, dann gelten sie als ohne Domizil befindlich. Als festes Domizil wird auch nicht das Logieren im Hotel oder vorübergehend im möblierten Zimmer, sei es allein, sei es mit einem Liebhaber betrachtet[26]), so daß gerade bei den meisten den Eltern entlaufenen prostituierten Mädchen ein festes Domizil fehlt.

Die Annahme der beiden andern Voraussetzungen der Vagabondage stößt noch auf weniger Schwierigkeiten. Denn die Gerichte legen den Art. 271 dahin aus, daß der unrechtmäßige oder unsittliche Erwerb von Subsistenzmitteln und der unsittliche Beruf dem Mangel von Subsistenzmitteln und von wirklichem Beruf gleichzusetzen ist[27]).

Die Gelder, die die Prostituierte aus der geschlechtlichen Hingabe zieht, und ihr prostitutives Gewerbe hindern daher nicht die Anwendung des Vagabondageartikels. Anders liegt die Sache allerdings, wenn die Minderjährige neben ihrem prostitutiven Treiben einen wirklichen

---

[26]) vgl. Entsch. des Appellhofes von Toulon vom 15. VII. 1881 Dalloz 82 II 142, ferner Entsch. des Appellhofes zu Paris vom 18. XI. 1909 Dalloz 1910 II S. 270.

[27]) Entsch. des Kassationshofes v. 23. April 1883 (Gazette des Tribunaux vom 4. Oktober 1883) u. speziell Entsch. des Appellhofes zu Paris v. 18. XI. 1909 Dalloz 1910 II 269; sowie Dalloz, Répertoire Vagabondage No. 60. Gegen die gerichtliche Auslegung Senator Bérenger, Fiaux III S. 59: „Die prostituierten Jugendlichen hätten ein Domizil und Subsistenzmittel, weil die Prostitution ihnen solche verschaffe."

Beruf ausübt, dann fehlt es an einer Voraussetzung des Art. 271 Code pénal [28]).

Bei sehr vielen minderjährigen Prostituierten und gerade bei den erziehungsbedürftigsten: bei denjenigen, welche das Haus des Gewalthabers verlassen haben oder überhaupt keine Eltern mehr besitzen und beruflos draußen herumstreichen, wird der Art. 271 Code pénal zutreffen und auf dem Umwege des Art. 66 Code pénal oder Art. 4 des Gesetzes vom 19. April 1898 eine Fürsorge ermöglichen. Fast stets nehmen die Gerichte zwar die Begehung des Delikts der Vagabondage dieser herumstreifenden minderjährigen Prostituierten an, sprechen aber den noch nicht 18 Jahre alten das Unterscheidungsvermögen bei Begehung der strafbaren Handlung ab, so daß sie einerseits die gerade für diese Minderjährige oft wenig praktische Strafe der Aufenthaltsuntersagung nicht zu verhängen brauchen und anderseits dann die Wahl haben zwischen der Maßnahme auf Grund Art. 66 Code pénal oder Art. 4, 5 des Gesetzes vom 19. April 1898.

§ 7. Männliche Prostitution.

Der gleichgeschlechtliche Verkehr ist, wie man weiß, in Frankreich nicht strafbar und ebensowenig die männliche Prostitution.

Anläßlich der Erörterung der Frage in der außerparlamentarischen Kommission, ob die Prostitution ein Delikt sei, — eine Frage, die wie oben schon erwähnt, einstimmig verneint wurde, — hat der frühere Generalprokurator Bulot jedoch erklärt, daß er allerdings die männliche Prostitution für eine strafwürdige Handlung halte, weil sie eine größere Immoralität als die Prostitution der Frau und weil sie widernatürlich sei, weil sie auch einen schweren Angriff auf die öffentliche Moral bedeute. Er würde nicht zögern, Täter und Mittäter (d. h. wohl den Prostituierten und seine Klienten) für strafbar zu erklären und würde eventuell die Gründung einer Unterkommission zur Erörterung der Frage beantragen.

Und doch hatte Bulot vorher eine lange Rede gehalten, in der er feierlich verkündet hatte, daß Jeder mit seinem Körper machen könne, was er wolle, daß man unbedingt Moral und Recht trennen müsse,

---

[28]) Über die Voraussetzungen der Vagabondage zu vergl. insbes. die den verschiedensten Umständen Rechnung tragenden, sozialen und echt praktischen französischen Geist atmenden Ausführungen des Zirkulars des Generalprokurators beim Appellhof zu Paris, abgedruckt im „Temps" vom 26. Mai 1910.

da ihre Vermengung zu den gefährlichsten Übergriffen, ja zum Priesterregiment führe, daß die Bestrafung der Immoralität eine Umwälzung der ganzen modernen Rechtsphilosophie bedeuten würde.

Es wurde deshalb auch Bulots Auffassung über die Strafwürdigkeit der männlichen Prostitution scharf bekämpft.

Abgeordneter und Professor Colin erwiderte: Weil man doch annähme, daß Jeder berechtigt sei, über seinen Körper frei zu verfügen, sähe er nicht ein, wie man eine strafrechtliche gegen die Männer gerichtete Ausnahme schaffen könne.

Und Fiaux entgegnete: Es sei eine radikale Unmöglichkeit, eine strafrechtliche Verfolgung auf die sexuelle Immoralität einer Person, welchen Geschlechts sie auch sei, zu gründen, mit Ausnahme der Fälle der Entführung, Erregung öffentlichen Ärgernisses und dergleichen. In dem Augenblick, in dem Bulot eine Ausnahmegesetzgebung gegen die Frauen verwerfe, möchte er im Gegenteil in einem anderen Entwurf eine neue Ausnahmegesetzgebung, diesmal gegen die Männer einführen. Es hieße das eine einseitige Gesetzgebung einführen und das Problem von Neuem stellen, indem man es umkehre: eine Inversion selbst in dieser Beziehung sei nicht erwünscht. Die Einseitigkeit sei nicht die Gleichheit: man müsse die gleichen juristischen Prinzipien auf beide Glieder des sozialen Körpers anwenden [29] [29a]).

Tatsächlich scheint Bulot auch die Richtigkeit der ihm entgegengehaltenen Gründe eingesehen zu haben, denn nirgends in den späteren Verhandlungen findet sich der angekündigte Antrag. Lediglich bei der Erörterung über die neu zu schaffenden Bestimmungen über Kuppelei drang Bulot darauf, daß die Redaktion des neuen Artikels auch die Strafbarkeit der auf die Männer bezüglichen Kuppelei klar ergäbe, denn fügte Bulot hinzu, es täte ihm leid, es sagen zu müssen, daß die männliche Prostitution eine bedauerliche Ausdehnung genommen habe [30]). Über die männliche Prostitution in Paris finden sich auch noch interessante Einzelheiten in den Erörterungen der in den Jahren 1879—1883 von der Gemeindeverwaltung veranstalteten Enquete über die Sittenpolizei.

---

[29]) Über die ganze Debatte zu vgl. Fiaux I S. 8—9.

[29a]) Die zutreffenden Worte Fiaux sollte auch der deutsche Gesetzgeber berücksichtigen, der im Vorentwurf zu einem deutschen StGB. gegen männliche Prostitution sogar Zuchthaus androht.

[30]) Fiaux II S. 204 Ende.

Ein Mitglied der Kommission war der Ansicht, man müsse beide Prostitutionen, die weibliche und die männliche der gleichen Reglementierung unterwerfen, da die Syphilis von beiden übertragen werden könne [31]).

Auf Anfrage gab ein Beamter der Polizeidirektion dann an, daß jährlich in Paris etwa 300 Verhaftungen stattfinden von Männern, die bei der öffentlichen Begehung homosexueller Handlungen in flagranti ertappt werden. Die eine Kategorie dieser Männer seien niederen Standes und lebten von der homosexuellen Prostitution, es seien junge Friseure, stellenlose Diener oder solche, die zu faul wären, um durch Arbeit ihr Brot zu verdienen. Was die andere Kategorie anbelangt, weigert sich der Beamte nähere Mitteilungen zu machen [32]).

In einer späteren Sitzung wird auf die Materie wieder eingegangen, wobei ein früherer Polizeibeamter die Auskunft gibt, daß die zweite Kategorie sich aus höheren Beamten, Priestern usw. zusammensetze, welche die Polizei möglichst schone [33]).

Unter den männlichen Prostituierten befinden sich zweifellos zahlreiche Minderjährige, wie dies nach Fiaux die Berichte der Direktoren der Strafkolonien und die von Fiaux zitierten Schriftsteller offen bestätigen [34]).

Gegen die männlichen minderjährigen Prostituierten bestehen dieselben Mittel des Einschreitens wie gegen die Mädchen, nur fällt natürlich das Einschreiben auf die polizeiliche Liste zwecks Reglementierung der Prostitution weg, da eine solche nur bezüglich der Mädchen stattfindet.

Gegen die männlichen Minderjährigen können also angewendet werden: elterliches Einsperrungsrecht, Änderung des Gewalthabers, Anwendung der Gesetze vom 24. Juli 1889 und 19. April 1898 sowie des Art. 66 Code pénal, wenn die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Bestimmungen vorliegen, insbesondere wird der Vagabondageartikel auch auf diese männlichen Prostituierten angewandt und ihre

---

[31]) Fiaux Appendix Bd. I S. 654. Dieser Grund ist wohl recht schwach, da der weiblichen Prostitution in gesundheitlicher Beziehung eine ganz andere Gefährlichkeit zukommt angesichts der im Vergleich zur Ausdehnung der weiblichen Prostitution nur verschwindend geringen Verbreitnng der männlichen, sowie angesichts der an und für sich weit größeren Übertragungsgefahr beim Normalakt.

[32]) Fiaux I S. 669.

[33]) Fiaux I S. 683.

[34]) Fiaux III S. 43.

Anstaltsunterbringung dadurch ermöglicht. So betrifft gerade ein Fall, der den Kassationshof beschäftigt hat, einen männlichen Prostituierten [35]). Bei den männlichen Prostituierten (allerdings anscheinend eher bei den über 18 Jahre alten) machen die Gerichte auch manchmal von der Strafe der Aufenthaltsuntersagung Gebrauch, um auf diese Weise z. B. in Paris männlichen Prostituierten ihr ergiebigstes Betriebsfeld zu nehmen und die Hauptstadt von ihnen zu befreien [36]).

Die männliche Prostitution faßt auch eine gegen die Prostitution gerichtete Verordnung des Polizeipräfekten aus dem Jahre 1910 ins Auge, wonach allen Wirten, Garniwirten usw. verboten wird, prostituierte Frauen oder Individuen mit „speziellen Sitten" (moeurs speciales) gewohnheitsmäßig aufzunehmen zwecks Ausübung der Prostitution in dem Haus.

§ 8. Die Unterbringung in Anstalten.

Die Art der Unterbringung der auf Grund der obigen Gesetze öffentlicher Behandlung und Erziehung anheimfallender Minderjährigen ist recht verschieden. Zwei Hauptkategorien sind zu unterscheiden:

Die Überweisung an die Gefängnisverwaltung und an die öffentliche Armenpflege.

Der Gefängnisverwaltung werden überwiesen: die einer strafbaren Handlung überführten, aber wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens auf Grund Art. 66 Code pénal freigesprochenen Minderjährigen unter 18 Jahren. Ferner die auf Grund der elterlichen Zucht Einzusperrenden.

Die letzteren sind unterzubringen in spezielle Quartiere der Arrest-, Justiz- oder Strafhäuser und streng isoliert Tag und Nacht zu halten (Dekret v. 11.—16. XI. 1885) [37]). Die kriminell gewordenen, aber auf Grund Art. 66 Code pénal freigesprochenen Minderjährigen werden entsprechend den Bestimmungen des Gesetzes vom 5.—12. August 1850 (und 12. April 1906) untergebracht.

---

[35]) Urteil vom 17. Juli 1908 zitiert bei Marcel Nast: Le vagabondage et la prostitution des mineurs S. 478 in der Revue critique de législation et de jurisprudence T. 38, 1909.

[36]) Eine solche Aufenthaltsuntersagung bei einem 19jährigen Prostituierten sprach das Pariser Gericht im Jahre 1910 aus laut eines Berichts in der Zeitung „Le Journal" vom 11. Oktober 1910.

[37]) In Dalloz 1886 IV 75.

Für Knaben bestehen Strafkolonien und korrektionelle Kolonien; für Mädchen: Strafhäuser. Die schlechteren Elemente der Knaben kommen in sog. korrektionelle Kolonien, wo nicht nur die freigesprochenen widerspenstigen Jugendlichen, sondern auch gewisse zu längeren Strafen verurteilte Jugendliche untergebracht werden.

Der Armenpflege fallen zu die gemäß dem Gesetz vom 19. April 1898 ihr zugewiesenen. Hinsichtlich der Unterbringung dieser Kinder hat es Schwierigkeiten gegeben, wenn es sich um Kinder handelte, die eine strafbare Handlung begangen hatten. Die Armenverwaltung weigerte sich, diese Minderjährigen in ihre Fürsorgeanstalten aufzunehmen, da Elemente in Betracht kämen, die eher in das Bereich der Gefängnisverwaltung gehörten.

Es bedurfte einer Entscheidung des Kassationshofes vom 14. Aug. 1902 [38]), um das Recht der Gerichte ausdrücklich zu bestätigen, der Armenpflege die Obhut strafbar gewordener Minderjähriger aufzuerlegen und ohne die Weigerung zu berücksichtigen, die ihnen entgegengesetzt werden könnte. Trotz dieser Entscheidung hörten die Schwierigkeiten mit der Armenpflege nicht auf.

Deshalb wurde ein besonderes Gesetz (vom 28.—30. Juni 1904) erlassen, welches die Schaffung von sog. écoles professionnelles in jedem Departement anordnet, in welche die infolge ihrer Unbotmäßigkeit oder ihrer Charakterfehler zur Überweisung an Familien nicht geeigneten Minderjährigen der Armenpflege unterzubringen seien. Zugleich bestimmte Art. 2, daß, wenn ein Zögling der Armenpflege durch Akte der Immoralität, der Gewalttätigkeit oder der Grausamkeit sehr schweren Anlaß zur Unzufriedenheit gibt, das Zivilgericht auf den Bericht des Inspektors der Fürsorgekinder und den Antrag des Präfekten (bzw. Direktor der Armenpflege in Paris) seine Überweisung an die Gefängnisverwaltung anordnen kann.

Diese bringt dann den Zögling entweder in eine Strafkolonie bzw. Strafhaus oder in eine korrektionelle Kolonie, je nachdem die zuvorige Beobachtung in einem speziellen Quartier und die eingezogenen Erkundigungen die Unterbringung in die eine oder andere Anstalt angezeigt erscheinen lassen.

Nach dem Ausführungszirkular des Gesetzes vom 29. Juli 1904 [39]) wird die eigentliche Zugehörigkeit zur Gefängnisverwaltung der

---

[38]) Fiaux, Introduction Bd. I CCCXL.

[39]) In Dalloz 1904 IV 24.

kriminell gewordenen, aber auf Grund des Gesetzes vom 19. April 1898 der Armenverwaltung überwiesenen Kinder dadurch bekundet, daß die Gefängnisverwaltung trotz der Überweisung dieser Kinder an die Armenpflege die Kosten der Obhut zu tragen hat.

Die Gründung des durch das Gesetz vom 28. Juni 1904 vorgesehenen écoles professionnelles ging nicht derart vor sich, daß alsbald alle für diese Anstalten bestimmten Kinder dort untergebracht werden konnten, deshalb ordnete — wie schon oben § 5 erwähnt — das Gesetz vom 12. April 1906 an, daß vorläufig wenigstens die auf Grund des Gesetzes vom 19. April 1898 vom Gericht in Anstalten unterzubringenden Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren nicht der Armenverwaltung, sondern der Gefängnisverwaltung zu überweisen seien, eben um nicht schon ältere und oft verdorbenere Elemente mit den noch jüngeren Zöglingen der Armenpflege zusammen zu bringen.

Teil II.

Gesetz vom 12. April 1908 betreffend die Prostitution der Minderjährigen.

§ 9.

I. Die bisher besprochenen Kampf- und Rettungsmittel hinsichtlich der minderjährigen Prostituierten — elterliches Einsperrungsrecht, Absetzung des Gewalthabers, Unterbringung des Kindes in eine Anstalt bei Begehung eines Delikts seitens des Minderjährigen oder an ihm — alle diese Mittel setzen Bedingungen voraus, die nicht bei allen prostituierten Minderjährigen vorhanden sind, leiden aber auch oft an Umständlichkeit und überdies an unzulänglicher Wirkungsfähigkeit; sie schließen endlich auch nicht aus, daß an ihre Stelle sofort oder später noch vor dem 18. Lebensjahr eine Einschreibung in die sittenpolizeiliche Liste erfolgt.

Im Jahre 1908 wurde nun ein Gesetz erlassen, welches bezweckt, ohne die Prostitution als solche zum Delikt zu erheben [40]), schon wegen der Tatsache der Prostitution der Minderjährigen unter 18 Jahren ein Einschreiten und eine Fürsorge zu ermöglichen, zugleich aber

[40]) Manche hätten keinen Grund gesehen, die Prostitution der Minderjährigen zum Delikt zu erheben, so verlangte schon in den Jahren 1893 und 1896 das Komitee zur Verteidigung der vor Gericht gestellten Kinder, daß die Prostitution Minderjähriger unter 18 Jahren beider Geschlechter direkt und stets als Vagabondage bestraft würde.

dadurch eine Stellung dieser Minderjährigen unter Sittenkontrolle als unzulässig zu kennzeichnen und endlich ihre Unterbringung in spezielle Anstalten zu veranlassen.

Dieses Gesetz — vom 11. April 1908 — betitelt sich Gesetz betreffend die Prostitution der Minderjährigen; der Titel ist jedoch zu eng, er umfaßt nur den wichtigsten vom Gesetz behandelnden Fall, während das Gesetz tatsächlich auch schon gleichsam die Vorbereitung zur Prostitution, die gewohnheitsmäßige Unzucht Minderjähriger überhaupt mitberücksichtigt. Anderseits ist der Titel zu weitgehend, da das Gesetz sich nur auf die Minderjährigen unter 18 Jahre bezieht, während der Begriff „Minderjährige" Jugendliche bis 21 Jahre erfaßt. (Art. 388 Code civil.)

Das Gesetz bezieht sich auf beide Geschlechter, wie aus den Beratungen, den Motiven und dem Wortlaut des Gesetzes klar hervorgeht.

Der ursprüngliche Text des Entwurfes war noch deutlicher und lautete: Der Minderjährige des einen oder andern Geschlechts unter 18 Jahren usw., während es jetzt heißt „Jeder Minderjährige unter 18 Jahren" ... Gegen den früheren Text protestierte in der Deputiertenkammer der Deputierte Monis (früherer Justizminister und inzwischen im Jahre 1911 zeitweiliger Ministerpräsident) sehr heftig in einer allerdings mehr naiven und lächerlich phrasenhaft-emphatischen, als sachlichen Weise[41]): „Diese Redaktion", rief er aus, „ist abscheulich, man müßte sie wenigstens umändern. Man darf nicht in einen Gesetzestext schreiben, daß die Prostitution in Frankreich für beide Geschlechter existiere. Es ist das erste Mal, daß der Gesetzgeber einen Text wie diesen in ein Gesetz aufnehmen wird ... Ich habe einen Widerwillen dagegen, in das Gesetz einzuschreiben, daß Männer sich prostituieren. Es ist eine Beschimpfung der Rasse."

Mit Recht hat der französische Gesetzgeber seine Maßnahmen gegen die jugendliche Prostitution auch auf die männliche ausgedehnt und überhaupt zur Bekämpfung der beiden Prostitutionen den richtigen Weg der Erziehung der Jugendlichen, nicht den der Bestrafung gewählt, da mit gutem Grund die Franzosen es für völlig unzulässig erachten, die Prostitution als Delikt zu behandeln oder auch nur repressive Maßregeln gegen Prostituierte über ein gewisses Alter hinaus (das 18.) zu ergreifen. Jedenfalls würden es die Franzosen trotz ihres Abscheues vor männlicher Prostitution als Ungereimtheit

[41]) Flaux III S. 42 Anm. 3.

empfinden[42]) wenn diese Prostitution — deren übrigens weit geringere soziale Bedeutung im Gegensatz zur weiblichen betont wird[43]) — mit dem privilegium odiosum der Strafe verfolgt und sogar wie der deutsche Vorentwurf es will, mit Zuchthausstrafe (!) belegt würde.

II. Das Gesetz unterscheidet drei Fälle:

1. Gewohnheitsmäßige Prostitution — einerlei ob geheim oder öffentlich betrieben.

Unter Prostitution versteht das Gesetz — wie Motive und Entstehungsgeschichte ergeben — die geschlechtliche Hingabe an jeden Beliebigen gegen pekuniäre Remuneration.

Prostitution im Sinne des Gesetzes setzt also pekuniäre Remuneration voraus: „Leichtsinn, schlechter Lebenswandel, Schwangerschaft“[44]) genügen nicht.

2. Gewohnheitsmäßige Unzucht (also auch ohne daß Prostitution im Sinne von Nr. 1 vorliegt).

3. Aufforderung zur Unzucht (also sei es seitens eines prostituierten Minderjährigen oder eines andern, sei es des Geldes oder der bloßen Wollust wegen) auf öffentlicher Straße oder an einem öffentlichen Ort.

Fall 1. Wenn sich eine minderjährige Person unter 18 Jahren gewohnheitsmäßig der Prostitution ergibt, so kann sie vor die Ratskammer des Zivilgerichts erster Instanz geladen werden, welche je nachdem entscheidet, daß der Minderjährige seinen Eltern zurückgegeben oder untergebracht wird: sei es in einer speziell organisierten öffentlichen Anstalt, sei es in einer förmlich zu diesem Zweck autorisierten und zur moralischen Besserung der minderjährigen Person geeigneten Privatanstalt, sei es endlich bei einem Verwandten oder einer Privatperson, um dort bis zur Großjährigkeit oder Heirat zurückbehalten zu werden. (Art. 1.)

Die Ladung vor das Gericht erfolgt auf Antrag des Inhabers der elterlichen Gewalt, der Vormundschaft, der Aufsicht (Inhaberin die Mutter im Fall des Verschwindens des Vaters) oder der gerichtlich bestellten Obhut. Das Gericht kann aber auch von Amtswegen durch den Prokurator (Staatsanwalt) mit der Sache befaßt werden. (Art. 11 und 12.)

---

[42]) Siehe oben § 7 die Bekämpfung von Bulots Vorschlag einer Bestrafung männlicher Prostitution.

[43]) vgl. Fiaux III S. 67.

[44]) Dalloz 1908 IV 45 Anm. 1 zu Art. 1 Schluß.

Fall 2. Wenn der Minderjährige unter 18 Jahren sich zwar nicht der Prostitution, aber gewohnheitsmäßig der Unzucht ergibt, dann kann der Vater oder in dessen Ermangelung die Mutter oder die Person, welche die Obhut über den Minderjährigen hat, bei dem Zivilgericht erster Instanz den Antrag stellen, daß der Minderjährige in einem speziell eingerichteten Quartier einer der zur Unterbringung der prostituierten Minderjährigen bestimmten Anstalten gebracht wird. Das Gericht entscheidet über diesen Antrag und stellt die Zeitdauer der Unterbringung fest ähnlich wie bei der Unterbringung der Prostituierten d. h. eventuell bis zur Großjährigkeit oder Heirat des Jugendlichen.

Während der Fall 1 neben dem Schutz des Kindes gleichsam schon das öffentliche Interesse — Verhinderung der Prostitution durch Einschreiten gegenüber den jugendlichen Rekruten der Prostitutionsarmee — verfolgt, will man im Fall 2 zwar auch indirekt dieses öffentliche Interesse wahren durch Unterdrückung gleichsam der Vorbereitung und Neigung zur Prostitution, durch Zustopfen der die Prostitution begünstigenden Quellen, aber in erster Linie ist es das Interesse des Kindes, seine Person, seine Besserung an und für sich, die ins Auge gefaßt wird[45]). Der Fall 2 ist tatsächlich auch kein Novum, sondern nichts anderes als eine Abart des alten schon nach Code civil bestehenden elterlichen Zuchtmittels in veränderter Form. Dies geht auch direkt aus Absatz 2 des Art. 2 hervor, der besagt, daß an den Bestimmungen des Art. 375 ff. über das elterliche Einsperrungsrecht nichts geändert wird. Allerdings ganz richtig ist das Verhältnis des neuen Artikels zu den Artikeln des Code civil damit nicht ausgedrückt. Diese Artikel des Code civil bleiben zwar an und für sich bestehen. Wenn aber der Vater bzw. Mutter bzw. Inhaber der Obhut wegen gewohnheitsmäßiger Unzucht mit dem noch nicht 18 Jahre alten Kind unzufrieden ist und deswegen Züchtigung und Besserung mittels gerichtlicher Hilfe wünscht, dann sind eben die Bestimmungen des Gesetzes vom 11. April 1908 maßgebend: einmal entscheidet nicht mehr der Präsident des Gerichts, sondern das Gericht, ferner hat das Gericht ohne Rücksicht auf das Alter des Kindes nach seinem Ermessen die Entscheidung zu treffen, also niemals einfach den Antrag des Vaters nur zu bestätigen,

---

[45]) Deutlich kommt das in der Gesetzesberatung zum Ausdruck: „Ce n'est pas seulement la salubrité du trottoir qui nous importe, mais avant tout la moralisation de la jeunesse." (Fiaux Bd. III S. 45.)

endlich hat das Gericht und nicht der Vater die Zeitdauer der Unterbringung zu bestimmen; diese Zeitdauer kann auch mehr als 1 Monat oder 6 Monate betragen, ja sich bis zur Großjährigkeit oder Heirat des Jugendlichen erstrecken. Endlich handelt es sich nicht um Haft in die für die laut väterlicher Zucht eingesperrten Kinder zuständigen Arrest-, Justiz-, Strafhäuser, sondern um Unterbringung in spezielle Anstalten, in ein Erziehungshaus bzw. es ist auch eine Unterbringung außerhalb der Anstalt möglich (z. vgl. weiter unten).

Fall 3 bezweckt Wahrung des öffentlichen Interesses, Schutz der Allgemeinheit vor Umsichgreifen jugendlicher Prostitution und überhaupt von Unzucht sowie Schutz vor Belästigung der Öffentlichkeit durch Äußerungen der Prostitution oder Unzucht nach außen hin, zugleich aber besonders Schutz des Minderjährigen vor sofortigen polizeilichen oder gerichtlichen Maßnahmen, an deren Stelle vorerstige Verwarnung und Versuch der Besserung auf gütliche Weise treten sollen.

Wenn nämlich der Minderjährige unter 18 Jahren auf der öffentlichen Straße oder an einem öffentlichen Ort zur Unzucht anreizend betroffen wird, so errichtet die Polizei darüber lediglich ein Protokoll. Abschrift dieses Protokolles wird durch eingeschriebenen Brief dem Inhaber der elterlichen Gewalt (bzw. der Vormundschaft bzw. der Obhut) übersandt mit der Verwarnung, daß, wenn der Minderjährige nach Ablauf von 6 Tagen sich wieder einer öffentlichen Anreizung zur Unzucht schuldig macht, er vor den Staatsanwalt geführt wird. Sowohl der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen als dieser selbst können sich gegen die Errichtung des Protokolls beim Prokurator beschweren, der damit das Gericht befaßt. Das Gericht entscheidet innerhalb spätestens 10 Tagen, ob das Protokoll aufzuheben oder aufrecht zu erhalten ist.

Veranlaßt der Minderjährige sechs Tage nach der Zusendung des Protokolls an den Gewalthaber abermals die Errichtung eines Protokolles wegen erneuter öffentlicher Anreizung zur Unzucht, so wird er nunmehr vor den Prokurator geführt. Dieser sorgt dafür, daß der Minderjährige in vorläufiger Obhut gehalten wird, doch darf die Festhaltung nicht 5 Tage übersteigen und nicht in einer Strafanstalt erfolgen. Der Staatsanwalt lädt dann den Gewalthaber vor sich und erinnert ihn an seine Pflichten gegenüber dem Minderjährigen, bevor er denselben wieder dem Gewalthaber zurückgibt.

Wenn der Gewalthaber auf die Ladung nicht erscheint oder wenn

er nicht in der Lage ist, eine wirksame Aufsicht zu führen, so wird der Minderjährige vor das Zivilgericht gestellt.

Das gleiche gilt, wenn der Minderjährige die Errichtung eines dritten Protokolls wegen öffentlicher Aufreizung zur Unzucht innerhalb 11 Monate seit dem ersten Protokoll verschuldet.

III. Wie man sieht, handelt Fall 3 gar nicht von der gewohnheitsmäßigen Prostitution oder überhaupt von der Prostitution, sondern nur von der Anreizung zur Unzucht. Es braucht nach dem gesetzlichen Wortlaut dieses Anreizen zur Unzucht weder Zeichen eines prostitutiven Lebenswandels zu sein noch von einem prostituierten Minderjährigen auszugehen.

Denkbar ist es daher, daß z. B. auch junge Burschen von 16 oder 17 Jahren sich dieses Anreizens zur Unzucht gegenüber ehrbaren Mädchen oder gegenüber Prostituierten schuldig machen, lediglich der Wollust halber, ja umgekehrt selbst Geld den Mädchen anbieten; bei dreimaligem bzw. zweimaligem Protokollieren wegen solchen öffentlichen Gebarens wären denn auch diese Burschen dem Gericht zu überweisen.

Nach seinem Wortlaute will also das Gesetz die die Öffentlichkeit berührende Neigung zur Unzucht Jugendlicher unter 18 Jahren im allgemeinen bekämpfen und auf Grund gerichtlicher Entscheidung eine bessernde Erziehung ermöglichen.

Im Grunde aber ist es doch die Prostitution der Minderjährigen, welche das Gesetz am ersten im Auge hat, worauf ja auch schon die Überschrift des Gesetzes hindeutet.

Das Gesetz wollte gegenüber der Prostitution der Minderjährigen einerseits recht vorsichtig sein und nur aus äußeren öffentlichen Manifestationen des Jugendlichen und erst nach genauerer Feststellung ihrer Wiederholungen ein gewohnheitsmäßiges Handeln, ein Prostitutionsgewerbe, gelten lassen und erst dann ein gerichtliches Einschreiten zwecks Fürsorge für den Minderjährigen gestatten, es wollte insbesondere eine polizeiliche Verhaftung und Entscheidung ausschließen. Anderseits sollte aber, um den Beweis des prostitutiven Lebenswandels zu erleichtern, die wiederholte Feststellung eines der gewöhnlichsten Äußerungen der Prostitution, gleichsam ihres wirksamsten Gewerbemittels, des öffentlichen Anlockens zur Unzucht, ohne weiteres genügen, um das gerichtliche Einschreiten zu rechtfertigen.

Trotzdem kann man die Fassung des Art. 3 nicht für glücklich halten.

Angebracht war es nicht, die keine prostitutive, sondern nur Wollustzwecke verfolgenden Minderjährigen mit den Prostituierten zusammenzuwerfen und das Merkmal des Anlockens zur Unzucht entscheiden zu lassen.

Wenn es für die erstere Kategorie der Jugendlichen wohl angezeigt war, recht vorsichtig in der Anwendung amtlicher Maßnahmen zu sein und eine genaue Feststellung wiederholter öffentlicher Belästigungen zu verlangen, so treffen bei der zweiten Kategorie nicht dieselben Gründe für ein solches zögerndes Vorgehen zu. Ja es läßt sich vielleicht behaupten, und ist schon behauptet worden, daß diesen Minderjährigen gegenüber die Unmöglichkeit sofortiger amtlicher Maßnahmen in vielen Fällen eine bedauerliche Lücke des Gesetzes bedeutet.

Bei den prostituierten Minderjährigen, welche bei den Eltern oder dem Vormund wohnen, kann allerdings die erste Protokollerrichtung ohne weiteres Verfahren zweckmäßig wirken als nützliche Ermahnung des Gewalthabers zu besserer Aufsicht und Erziehung des Jugendlichen, vorausgesetzt, daß der Gewalthaber zu solcher Fürsorge fähig und willig ist.

Ist letzteres aber nicht der Fall oder handelt es sich um die wohl zahlreichste Klasse der jugendlichen Prostituierten, die keine Eltern, keine effektiven Gewalthaber besitzen, oder sie verlassen haben und frei und aufsichtslos in der Großstadt herumtrolchen, dann hat die bloße Verwarnung durch das erste Protokoll wenig Zweck. Dieser ersten Protokollierung geht oft schon ein längerer prostitutiver Lebenswandel voraus und nach der Protokollerrichtung bleibt der Jugendliche sich selbst überlassen und setzt meist den bisherigen Lebenswandel fort. Ist er geschickt, so kann er dann wieder lange einer zweiten Protokollierung entgehen.

Für diese wohl gerade sehr häufigen Fälle trifft das Gesetz infolge seiner allzu großen Vorsicht, nicht übereilt dem Minderjährigen nahe zu treten und keine Fehlgriffe zu tun, nicht das richtige.

Allerdings, wenn die frühere Möglichkeit, den Vagabondageartikel auf diese Prostituierten anzuwenden, weiter besteht, so ist die Lücke des Gesetzes ausgefüllt, denn dann kann der aufsichts-, berufs- und domizillose prostituierte Minderjährige sofort bei erstmaligem Ertapptwerden vor das Gericht — allerdings nicht das Zivil-, sondern das Strafgericht — gebracht und auf Grund Art. 66 oder des Gesetzes vom 19. April 1898 in Fürsorge genommen werden.

Es frägt sich aber, ob dieses Verfahren seit dem Gesetz vom Jahre 1908 noch zulässig ist und ob nicht dieses neue Spezialgesetz für die prostituierten Minderjährigen das Verfahren gegen sie ausschließlich regeln wollte, namentlich, da das Gesetz gerade im letzten Absatz des Art. 3 seinen die Materie erschöpfenden Charakter durch das Verbot betont, es könne bezüglich der Minderjährigen unter 18 Jahren keine reglementarische Bestimmung den Vorschriften des Gesetzes beigefügt werden.

Nun ist zwar die Vagabondage, strikte genommen, von der Prostitution verschieden und wenn die Voraussetzungen der Vagabondage vorliegen, so ist eben eine strafbare Handlung gegeben, deren Verfolgung durch das Gesetz von 1908 ebensowenig beseitigt wird wie z. B. die Verfolgung eines seitens eines noch nicht 18jährigen Jugendlichen verübten Diebstahls.

Anderseits sind aber tatsächlich Vagabondage und Prostitution aufs engste mit einander verknüpft und man hat auch gerade — wie wir oben sahen — den Vagabondageartikel auf eine gewisse Kategorie von prostituierten Minderjährigen angewandt, um eine Handhabe gegen sie zu gewinnen. Jetzt, wo ein Spezialgesetz die gegen diese Personen zu gebrauchenden Maßnahmen ausschließlich regelt, erscheint die Zulässigkeit der früheren Praxis zweifelhaft.

Tatsächlich hat auch schon ein Gericht, das korrektionelle Tribunal der Seine am 10. Mai 1909[46]) ein noch nicht 18 Jahre altes, wegen öffentlichen Anlockens zur Unzucht verhaftetes Mädchen von der Anklage der Vagabondage freigesprochen, da nach dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes vom 11. April 1908 die frühere Interpretation des Vagabondageartikels hinsichtlich der minderjährigen Prostituierten nicht mehr zulässig sei, obgleich diese Interpretation im gegebenen Falle im Interesse der Minderjährigen liegen würde, sie stehe aber im Widerspruch mit dem Gesetz vom 11. April 1908 und es sei nicht Sache des Gerichts, eine nicht existierende Maßnahme zu schaffen.

Diese Entscheidung hat bei Manchen große Bedenken hervorgerufen, so spricht ein Schriftsteller[47]) geradezu von einer Begünstigung der Vagabondage und der Prostitution durch das neue Gesetz.

Dieses Urteil hat dann allerdings der Appellhof von Paris in

---

[46]) Dalloz 1909 II 238.

[47]) Nast: ob. Anm. 35 zit. S. 469 flgd.

der Berufungsinstanz vom 18. November 1909[48]) aufgehoben und den Tatbestand der Vagabondage als vorliegend angenommen; zugleich aber verneinte der Appellhof das Vorhandensein des Unterscheidungsvermögens bei der Minderjährigen und gab sie ihrer Mutter zurück, die genügende Garantien für die Aufsicht biete.

Der Appellhof erklärte ausdrücklich, daß das Gesetz vom 11. April 1908 in keiner Weise den Charakter des Delikts der Vagabondage seitens Minderjähriger geändert habe, wenn die Voraussetzungen dieses Delikts gegeben seien.

Manche sind nun anderseits auch wieder mit dieser Auffassung nicht zufrieden, so der Verfasser der Anmerkung in dem Dalloz bei Wiedergabe dieses Urteils. Er meint: Die Entscheidung der ersten Instanz habe mehr dem Geist des Gesetzes vom 11. April 1908 entsprochen. Dieses Gesetz habe auf vollständige Weise das für prostituierte Minderjährige anwendbare Regime moralischer Besserung organisieren wollen, namentlich durch Gründung spezieller Anstalten. Das Gesetz gestatte nicht die Verhaftung der jüngeren Prostituierten und ihre Vorführung vor das Strafgericht; es sei das eine Umgehung des Gesetzes, wodurch diese Minderjährigen in eine gewöhnliche Strafkolonie geschickt werden könnten. Da die meisten Prostituierten sich im Zustand der Vagabondage befänden, so würde die Anwendung des Gesetzes von 1908 geradezu bedeutend eingeschränkt, und meistens der Code pénal an seine Stelle treten. Das habe der Gesetzgeber nicht gewollt.

Das hauptsächlichste Bedenken gegen die Anwendung des Vagabondageartikels scheint mir darin zu bestehen, daß die Minderjährigen in diesem Fall nicht in eine der Spezialanstalten des Gesetzes von 1908 kommen. Wäre es möglich, daß man auch die auf Grund Art. 66 Code pénal oder des Gesetzes vom 19. April 1908 unterzubringenden prostituierten Minderjährigen in diese Spezialanstalten überweisen könnte, dann wäre einerseits die gerügte Unzulänglichkeit des Gesetzes vom Jahr 1908, anderseits das Hauptbedenken gegen die sofortige Behandlung gewisser Prostituierten als Vagabunden beseitigt.

Ob es nicht dem bekannten praktischen Sinn und Geschick der französischen Gerichte gelingen sollte, selbst ohne Gesetzesänderung eine befriedigende Lösung der erwähnten Schwierigkeiten zu finden? Ich möchte die Frage nicht verneinen.

---

[48]) Dalloz 1910 II 270.

Theoretisch scheint mir übrigens ein Ausweg zu bestehen, der aber praktisch wenig Wert haben dürfte. Die meisten der zum ersten Male in der Öffentlichkeit bei einer Aufforderung zur Unzucht ertappten Minderjährigen, oder wenigstens viele davon, werden wohl schon gewohnheitsmäßig die Prostitution betreiben. Wäre ihnen aber gewohnheitsmäßige Prostitution nachgewiesen, dann könnte ja der Staatsanwalt nach Art. 1 des Gesetzes von 1908 sofort den Antrag auf Entscheidung des Gerichtes stellen, oder man müßte schon annehmen, daß dieser Art. 1 nur auf geheime Prostitution, nicht auf solche, die in der Öffentlichkeit sich manifestierende bezieht, so daß ein seltsamer Widerspruch im Gesetz läge, eine Auffassung, die der oben erwähnte Nast anscheinend teilt, wenn er auch das Gesetz deswegen tadelt.

Ich möchte glauben, daß auch der in der Öffentlichkeit zum ersten Male Ertappte und Protokollierte sofort vor das Gericht gestellt werden darf, wenn er gewohnheitsmäßige Prostitution betreibt. Praktisch wird es aber durchgängig nicht möglich sein, einen wohnungslosen, herumstreichenden Minderjährigen auf Grund des Gesetzes von 1908 bei erstmaliger Protokollierung vor das Gericht zu bringen. Einmal wird die Polizei nicht sofort die Beweise gewohnheitsmäßiger Prostitution sammeln können und zweitens darf sie den minderjährigen auf Grund der ersten Protokollierung nicht verhaften und vorführen, der Minderjährige wird wieder verschwinden und sogar eine Ladung seitens des Staatsanwaltes auf Erscheinen vor Gericht wegen gewohnheitsmäßiger Prostitution illusorisch machen.

Ein Vorgerichtstellen — allerdings vor das Strafgericht — wird praktisch eben meist nur auf Grund des Vagabondageartikels wegen der dann zulässigen Verhaftung möglich sein.

IV. Hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens verdienen folgende Bestimmungen hervorgehoben zu werden:

Der Antrag auf Einleitung des Verfahrens erfolgt durch einfachen an den Präsidenten des Tribunals gerichteten Brief, den der Präsident innerhalb 24 Stunden dem Staatsanwalt mitteilt. Innerhalb 24 Stunden ordnet der Präsident das Erscheinen der Parteien an und innerhalb 24 Stunden notifiziert der Staatsanwalt dem Minderjährigen und dem Gewalthaber durch eingeschriebenen Brief diese Anordnung. Der Präsident des Tribunals kann, sobald die Sache anhängig ist, auch schon vor dem Verhandlungstermin nach Anhörung des Staatsanwalts alle im Interesse des Minderjährigen für nützlich

befundenen vorläufigen Maßregeln zwecks seiner Unterbringung anordnen. Von dem Tag des Verhandlungstermins ab hat das Gericht über derartige vorläufige Maßnahmen zu entscheiden und gegebenenfalls die vom Präsidenten erlassenen zu bestätigen oder neue zu erlassen.

Beim Nichterscheinen der Parteien, sei es des Gewalthabers oder des Minderjährigen, kann das Urteil dennoch gesprochen werden. Gegenüber dem Nichterschienenen ist ein solches Urteil ein Versäumnisurteil, das von dem Betreffenden innerhalb 5 Tagen seit Zustellung bzw. seit Kenntnis des Urteiles (spätestens aber innerhalb drei Monate seit Zustellung bei einer nicht an die betreffende Person gemachten Zustellung) durch Einspruch (opposition) angefochten werden kann.

Die Erschienenen und die Nichterschienenen, deren Einspruch nicht mehr zulässig ist, können gegen das Urteil Appell einlegen, und zwar innerhalb zehn Tage seit dem Erlaß des kontradiktorischen Urteils bzw. seit dem Tag der Unzulässigkeit des Einspruchs. Das Recht des Appells steht dem Minderjährigen, dem Gewalthaber und dem Staatsanwalt zu. Der Appellhof entscheidet in der Ratskammer. Das Zivil-Tribunal erster Instanz kann — in der Ratskammer — auf Antrag des Gewalthabers oder des Staatsanwaltes die Entlassung eines auf Grund des neuen Gesetzes in eine Anstalt untergebrachten Minderjährigen auch schon vor erreichter Großjährigkeit anordnen, dieses Gericht kann auch unter den gleichen Umständen bestimmen, daß der Minderjährige in eine andere Anstalt oder bei einem andern Verwandten oder einem andern Privatmann untergebracht werde.

Die in einer Anstalt untergebrachten Kinder, die gebessert scheinen, können auf eigenen Antrieb der Anstaltsverwaltung oder auf Antrag des Gewalthabers hin nach Einholung eines zustimmenden Gutachtens des in jeder Anstalt zu bildenden Aufsichtsrates ihren Eltern zurückgegeben oder vorläufig bei Dritten untergebracht oder überhaupt entlassen werden.

Wird der Antrag vom Aufsichtsrat verworfen, so kann die Entscheidung des Zivilgerichts nachgesucht werden.

Dieses Gericht ist auch allein dafür zuständig, um die die vorläufige Entlassung oder bei Dritten erfolgte Unterbringung anordnende Entscheidung wieder aufzuheben und den früheren Zustand hinsichtlich der Unterbringung wieder herzustellen.

V. Die öffentlichen und die Privatanstalten, welche zur Aufnahme der auf Grund des Gesetzes vom 11. April 1908 unterzubringenden

Minderjährigen bestimmt sind, müssen den Zöglingen einen Unterricht erteilen, der sie in den Stand setzt, bei ihrem Austritt ein Gewerbe oder einen Beruf zu betreiben.

Die Anstalt oder die Person, bei denen der Minderjährige untergebracht ist, hat allein die Sorge für die Person des Minderjährigen und die Aufsicht über denselben, also nicht mehr der Gewalthaber. Die betreffenden Anstalten unterliegen der Beaufsichtigung und dem regelmäßigen Besuch seitens des Präfekten oder seines Delegierten und der Delegierten des Ministers sowie des Staatsanwaltes.

Die Ausführungsverordnung vom 13. Juni 1910 (Décret portant réglement d'administration publique pour l'application de la loi du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs) hat genaue Bestimmungen gegeben hinsichtlich der Bedingungen, welche die zur Aufnahme der betreffenden Minderjährigen geneigten Privatanstalten vor ihrer Autorisation zu erfüllen haben, ferner hinsichtlich der Bildung der öffentlichen Anstalten, des weiteren bezüglich der von allen Anstalten gemeinsam zu beobachtenden Regeln anlangend die Behandlung der Minderjährigen, endlich bezüglich der Unterbringung bei Privatleuten.

Von diesen Bestimmungen mögen folgende erwähnt werden:

Keine Anstalt kann Minderjährige beider Geschlechter aufnehmen.

Jede Anstalt muß außer einem Krankenhaus ein spezielles Quartier haben zur Isolierung der mit Geschlechtskrankheiten behafteten Minderjährigen während der ansteckenden Periode. Die Minderjährigen sind in Gruppen eingeteilt unter Berücksichtigung des Alters und der Moralität. Sie sind nachts zu isolieren. Die körperliche Züchtigung ist verboten. Die Zellenstrafe ist besonders geregelt, jeder in eine Zelle eingesperrte Zögling muß täglich vom Arzt besucht werden. Derartige acht Tage übersteigende Strafen sind dem Präfekten mitzuteilen.

Aus dem Erlös der von den Minderjährigen in den Anstalten ausgeführten Arbeiten werden $^2/_{10}$ des täglichen — je nach Alter und Beruf bestimmten — Lohnes verwandt zur Bildung eines gemeinsamen Fonds (und zwar $^1/_{10}$) sowie eines peculium für den Zögling ($^1/_{10}$).

Der gemeinsame Fonds wird zu Gratifikationen und Entlassungsprämien verwendet für die Minderjährigen, welche durch ihren Fleiß und ihr gutes Betragen diese Vergünstigung verdient haben.

Jedem Minderjährigen wird in den Büchern der Anstalt ein durch sein Pekulium gebildetes Sparkonto eröffnet. Die eingeschriebenen Summen dienen dazu, dem Minderjährigen bei seiner Entlassung ein Sparkassenbuch zu gründen. Die bei Verwandten oder Privatleuten untergebrachten Kinder unterliegen gleichfalls der Aufsicht des Präfekten oder der von ihm delegierten Personen.

Die Verträge der Anstalt mit den Verwandten oder Privatleuten hinsichtlich der Übernahme des Minderjährigen werden in dreifacher Ausfertigung (eine für die Verwandte bzw. Dritte, eine für die Anstalt, eine für den Präfekten) hergestellt und bestimmen eine Summe für Kleidung und Unterhaltskosten, eine Summe für das wöchentlich auszuhändigende Taschengeld und eine alle drei Monate aus dem Arbeitsertrag des Minderjährigen auf sein Pekulium zu schlagende Summe.

Das Sparkassenbuch des Minderjährigen wird den Verwandten bzw. Dritten übergeben. Jedes Jahr hat der Verwandte bzw. Dritte dem Präfekten über Betragen, Arbeit, Fortschritte des Minderjährigen und über den Stand seines Pekuliums zu berichten.

VI. Das Inkrafttreten des Gesetzes wurde erst auf ein Jahr nach seiner Promulgation festgesetzt, d. h. auf den 11. Juli 1909. An diesem Tag trat das Gesetz dann in Kraft. Da aber noch nicht die nach dem Gesetz vorgesehenen Spezialanstalten vorhanden waren, wurde durch Gesetz vom 19. Juli 1909 die Geltung des Gesetzes vom 11. April 1908 wieder hinausgeschoben auf ein Jahr (also bis zum 19. Juli 1910), bezüglich der Minderjährigen unter 16 Jahren, und auf zwei Jahre (also bis zum 19. April 1911) bezüglich derjenigen im Alter von 16—18 Jahren.

31.

Die Wünsche der Entlassenenfürsorge zum neuen deutschen Strafrecht.

Vortrag, gehalten am 12. Oktober 1911 von Staatsanwalt Dr. Rosenfeld.

Leitsätze.

1. Der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches muß eine Bestimmung enthalten, daß im Falle der Verurteilung von der Geldstrafe, und zwar in angemessener Höhe die tunlichst große Anwendung zu machen ist.
2. Beim Diebstahl muß der Richter die Wahl zwischen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe haben.
3. Die vorläufige Entlassung muß zu einer allgemeinen Strafvollzugseinrichtung werden.
4. Dem Gedanken des Wiedergutmachens des angerichteten Schadens muß der gebührende Platz bei der Frage der Bestrafung, der Strafzumessung, der Entlassung, dem Erlaß der Strafe und der Rehabilitierung eingeräumt werden.
5. Die Schutzaufsicht ist nur als Fürsorgeaufsicht einzuführen.

Die gesamte Tätigkeit der Fürsorgeorgane für entlassene Strafgefangene beruht auf den jeweils bestehenden amtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Strafrechts.

Die Fürsorgevereine können daher nicht achtlos an der großen Strafrechtsreform vorübergehen, welche zurzeit angebahnt wird, sondern haben die Pflicht, die Wünsche, welche sie für diese Reform hegen, zu äußern.

Welches sind nun die Wünsche der Gefangenen-Fürsorge zum neuen deutschen Strafrecht?

Diese Wünsche können in drei Sätze zusammengefaßt werden:

1. Wir wünschen im Falle der Begehung einer Straftat, daß möglichst wenig gestraft werde.
2. Wir wünschen, daß, wenn gestraft wird, möglichst wenig Gebrauch von der Freiheitsstrafe gemacht werde.

3. Wir wünschen, daß wenn Gebrauch von der Freiheitsstrafe gemacht wird, die amtlichen Vorschriften für die Zeit *während* und *nach* der Strafvollstreckung solche seien, daß dem Verurteilten die Wiedereinordnung in die Gesellschaft tunlichst wenig erschwert werde.

Was bringen uns nun in diesen Beziehungen die Entwürfe, was wird uns hier die Zukunft bringen?

I. *Es wird künftig weniger gestraft werden.*

1. Die Staatsanwaltschaft *darf* keine Anklage erheben gegen Kinder unter 14 (heute unter 12) Jahren (68 VE. 15 GE.).
2. Die Staatsanwaltschaft *soll* keine Anklage erheben:
   a) ganz allgemein in besonders leichten Fällen,
   b) gegen Jugendliche (zwischen 14 und 18 Jahren) falls Erziehungsmaßnahmen einer Bestrafung vorzuziehen sind (§ 375 b des Entwurfs der StPO. in der Fassung der Reichstagskommission).

Erhebt die StA. gleichwohl Anklage, so kann das Gericht von einer Bestrafung absehen.

II. *Die heilende und versöhnende Wirkung der Zeit soll mehr als bisher zu ihrem Recht kommen.*

1. Die *Verjährung* der Verfolgung von Straftaten und der Vollstreckung des Strafurteils soll nicht mehr zeitlich unbeschränkt erfolgen dürfen. Zukünftig wird die Verjährung trotz Unterbrechung endgültig eintreten, wenn eine Reihe von Jahren, die allerdings mit der Schwere der Straftat und der Höhe der Strafe steigt, seit der Begehung der Tat oder der Rechtskraft des Urteils verflossen ist.
2. die *Rehabilitation* wird eingeführt werden, und zwar in zweifacher Gestalt:
   a) durch Wiedereinsetzung in die einem Verurteilten abgesprochenen Ehren- oder sonstigen Rechte,
   b) durch Löschung der Strafe im Strafregister und in den sonstigen amtlichen Strafverzeichnissen.

Hier möchte ich einen Augenblick verweilen:

Eine Löschung im Strafregister gibt es heute überhaupt nicht. Es gibt nur, falls jemandem die Strafe im Gnadenwege erlassen

wird, eine Mitteilung an das Strafregister, daß die Strafvollstreckung erlassen ist. Bei Auskünften teilt das Strafregister die Tatsache der Bestrafung sowohl wie die der Begnadigung mit. Hier soll also nach dem Vorschlage des Vorentwurfs die Löschung hinzutreten, jedoch nur mit der Wirkung, daß die Strafregisterbehörde sowohl die Bestrafung wie die Tatsache der Löschung mitzuteilen haben wird. (§ 52 VE.) Bei dieser Sachlage sähe die Auskunft suchende Behörde immerhin, daß es sich um einen Verurteilten handelt, der sich allerdings jahrelang so vorzüglich geführt hat, daß ihm die Löschung bewilligt ist.

Der Gegenentwurf will noch darüber hinausgehen (§ 112) und schlägt vor, daß nach besonders langem Zeitraum einwandfreier Führung die gelöschte Strafe bei Erteilung eines Strafregisterauszuges nicht mitgeteilt werden darf, und der Verurteilte von der Pflicht befreit ist, die Bestrafung auf Befragen vor Gericht oder einer andern Behörde anzugeben. Die jetzt tagende amtliche Kommission hat eine Mittelstellung zwischen beiden Entwürfen eingenommen und folgende Bestimmung in Vorschlag gebracht:

Ist einem Jugendlichen, der vorher eine Freiheitsstrafe nicht erlitten hatte, Löschung einer Bestrafung bewilligt und hat er sich seit der Löschung weitere zehn Jahre gut geführt, so kann das Gericht ihm vollständige Tilgung der Verurteilung bewilligen, so daß sie in ihren Folgen als nicht geschehen zu erachten ist.

Die letzten Worte: „die Verurteilung soll in ihren Folgen als nicht geschehen zu erachten sein" schließen offenbar auch die Befugnis des Verurteilten ein, auf Befragung vor Gericht seine Bestrafung zu verschweigen. Ich muß offen sagen, daß ich mich nur schweren Herzens diesem Vorschlage anschließe. Denn unter dem Eide muß jeder die Wahrheit sagen, und Geschehenes kann, leider, niemals ungeschehen gemacht werden. Deshalb bin ich auch ein entschiedener Gegner der Vorschläge des Gegenentwurfs. Anders liegt die Sache, wenn der Richter stets die Zeugen fragen müßte: „Haben Sie eine Strafe erlitten, welche nicht gelöscht ist?"

Viel weiter geht die Löschung in den polizeilichen und militärischen Listen; sie erfolgt schon heute in Preußen in nicht geringem Umfange im Wege der Gnade, mit der Wirkung, daß die Behörden verpflichtet sind, bei Auskünften mitzuteilen: „Im hiesigen Register als bestraft nicht verzeichnet." Dies soll nach beiden Entwürfen künftig ebenso bleiben, nur daß die Löschung auf Anordnung des Gerichtes

neben die im Wege der Allerhöchsten Gnadenbezeigung erfolgende Löschung tritt.

Wir haben also zu erwarten, daß künftig

1. weniger gestraft werden wird,
2. daß einem Verurteilten seine vor langer Zeit erfolgte Bestrafung nicht dauernd vorgehalten werden kann.

Durch beides wird unsere Arbeit wohl erheblich erleichtert werden. Der Kern unserer heutigen Sorgen wird aber durch diese neuen Maßnahmen nicht getroffen.

Welches sind aber die Stellen, die uns Fürsorgevereine bei unserer Arbeit am meisten schmerzen? das ist einmal die Qual mit denjenigen, welche, heute in Arbeit gebracht, morgen die Stelle verlassen und übermorgen wieder um Arbeit bei uns bitten. Das sind die Arbeitsscheuen, die Landstreicher, die Alkoholiker, die Geistesschwachen und die Gewohnheitsverbrecher.

Die Zeit verbietet mir leider, auf die bedeutungsvollen Vorschläge der Entwürfe diesen Elementen gegenüber einzugehen. Alle Aussicht aber ist gegeben, daß die Gesellschaft und wir Fürsorgevereine mit ihr, zukünftig von ihnen auf Jahre hinaus werden befreit werden, indem die Arbeitsscheuen in Arbeitshäusern, die Trunksüchtigen in Trinkerheilanstalten, die geistig Minderwertigen in öffentliche Heil- oder Pflegeanstalten und die Gewohnheitsverbrecher in besonderen Bewahrungs-Anstalten werden untergebracht werden.

Die zweite Stelle, die uns am meisten schmerzt, ist die Fürsorge für die Entlassenen aus dem Kaufmanns- und Beamtenstande, also für die Angehörigen der sogenannten besseren Stände. Während es bei einigermaßen geschickter Organisation der Vereinstätigkeit nicht allzu schwierig ist, Leute aus dem Arbeiterstande regelmäßig in Arbeit zu bringen, will uns dies bei den ehemaligen Kaufleuten (wie ich der Kürze halber die gesamte Personenklasse nennen will) nicht gelingen. Das gilt weniger den überhaupt Bestraften als den aus der Strafhaft Entlassenen gegenüber. Ist nun Hoffnung vorhanden, daß es hier jemals besser, daß es hier anders werden wird? Besser vielleicht, anders niemals. Ich fürchte, der Philosoph Eduard v. Hartmann hat nur zu recht, wenn er sagt:

„Das Vorurteil der Welt gegen den entlassenen Sträfling wird darum nie auszurotten sein, weil es im Durchschnitte oder im großen und ganzen ein begründetes ist. „Wer einmal lügt, dem glaubt man

nicht, und wenn er auch die Wahrheit spricht" sagt das Sprichwort. Wer einmal unterschlagen oder gestohlen hat, dem kann nur ein Tor das gleiche Vertrauen schenken, wie einem bisher Unbescholtenen, oder aber ein Menschenfreund, der den durch Vertrauensbruch gefährdeten Vermögensteil als Einsatz für ein humanes Erziehungsexperiment betrachtet. Aus dem rein wirtschaftlichen Gesichtspunkt dagegen, der im großen und ganzen für den wirtschaftlichen Verkehr der maßgebende sein und bleiben muß, ist mit der Annahme eines entlassenen Sträflings als Fabrikarbeiter, Geselle, Dienstbote, Ladendiener, Buchhalter, Agent usw. allemal ein mehr oder minder großes Risiko verknüpft, mit dessen freiwilliger Übernahme jeder Familienvater für den Fall des üblen Ausgangs eine schwere Verantwortung auf sich ladet."

Ich meine, das ist Wort für Wort richtig. Hat nicht jeder von uns schon selbst erfahren, welche Überwindung es uns kostet, einen entlassenen Strafgefangenen in unseren Dienst zu nehmen?

Wie kann es hier anders werden? Nur dadurch, daß die Freiheitsstrafe aus ihrer heutigen führenden Rolle im Strafensystem verdrängt wird. Was leisten uns in dieser Beziehung die Entwürfe? Sehr wenig. Allenfalls ist hier die freudig zu begrüßende Einführung des Verweises als Strafe auch gegenüber Erwachsenen zu nennen, sowie der Vorschlag, daß die Ersatzfreiheitsstrafe für eine nicht bezahlte Geldstrafe dadurch in den Hintergrund gedrängt wird, daß das Gericht dem Verurteilten Ratenzahlung bewilligen und der Verurteilte die nicht beitreibbare Geldstrafe durch freie Arbeit tilgen kann.

An die Stelle der Freiheitsstrafe trete soweit irgend angängig, die Geldstrafe, allerdings in angemessener Höhe. Sie ist eine Pein, die in unserem wirtschaftlichen Zeitalter von vielen schmerzlicher empfunden wird, als die Freiheitsstrafe, die im Grunde eine Ehrenstrafe ist. Schon 1874 ruft Mittelstädt in seinem berühmten Buche „Gegen die Freiheitsstrafen" aus:

Wir haben uns so vollständig in die Arithmetik der Freiheitsentziehungen und immer wieder Freiheitsentziehungen verrannt, daß wir vollständig übersehen haben, wie gerade in unserem Zeitalter des Materialismus und Industrialismus, der leidenschaftlichen Gewinnsucht und des rücksichtslosen ökonomischen Wettbewerbes, empfindliche Bußen an Geld und Gut die eigentlich

wirkenden Motive zahlreicher strafbarer Handlungen viel unmittelbarer, abschreckender und fühlbarer treffen, als kurzzeitige Haft- und Gefängnisstrafen."

Gezielt ist hier auf die Leute, welche sich des Betruges, der Unterschlagung, der Untreue, der gewinnsüchtigen Urkundenfälschung, des Wuchers, des Konkursdeliktes, Vergehen gegen die Gesetze betr. kaufmännische Gesellschaften u. a. m. schuldig gemacht haben.

Warum aber soll und muß gerade gegen diese Elemente in erster Reihe auf angemessene Geldstrafe erkannt werden? Nicht nur, weil sie hierdurch, wie gesagt, an ihrer empfindlichsten Stelle, an ihrem Geldbeutel getroffen werden. — Sie sehen, der Vergeltungsgedanke kommt hierbei ausgiebig zu seinem Recht —, sondern vor allen Dingen, weil es Wahnsinn ist, wenn der Strafzweck auf andere Weise erreicht werden kann, einen häufig in fester Arbeitsstellung befindlichen und verheirateten Mann aus seiner Stellung zu reißen und die Familie gewaltsam in Not zu bringen, eine Not, die oft erst in ihrer ganzen Bitterkeit beginnt, wenn die Strafzeit des Mannes ihr Ende erreicht hat, der Mann zu den Seinen zurückgekehrt ist und die bisher seiner Familie aus öffentlichen Mitteln bewilligte Unterstützung aufhört.

Der Mann aber sucht vergeblich nach Arbeit. Müßiggang, auch unfreiwilliger Müßiggang, ist aller Laster Anfang. Deshalb sollte der Staat tief dankbar sein, wenn jemand, ein Verheirateter dazu, heute eine regelmäßige, ehrliche, ihn und die Seinen ernährende Tätigkeit hat und ihn nicht wegen einer mehr oder weniger kurzen Freiheitsstrafe leichtherzig aus seinem Erwerbe herausreißen, um ihn nach verbüßter Strafe hilflos auf die Straße zu stoßen.

Die, selbst hohe Geldstrafe wird bezahlt! Sie wird unter den schmerzlichsten Entbehrungen bezahlt, vielleicht in Raten, aber sie wird gezahlt. Das ist Erfahrungstatsache. Und weshalb? Nicht nur, weil der Bestrafte befürchtet, seine Arbeitsstelle zu verlieren, sondern, weil er die im Falle der Nichtzahlung drohende Freiheitsstrafe — ich begreife hierunter auch den Aufenthalt in den vom Gegenentwurf (§ 65) vorgesehenen „besonderen Anstalten" fürchtet. Mag sein, daß die Freiheitsstrafe, teils infolge ihrer allzu häufigen Anwendung, teils wegen ihres humanen Vollzuges für viele minderwertige Elemente ihre Schrecken verloren hat, das Gros des Volkes, selbst der wiederholten Rechtsbrecher, hat noch, Gott sei Dank, nicht zum geringsten Teil aus Ehrgefühl die größte Scheu vor der Freiheitsstrafe. Bewahren wir ihm diese heilige Scheu!

Die Freiheitsstrafe sei stets die ultima ratio des Staates.

Unter den von mir erwähnten Eigentumsdelikten habe ich absichtlich nicht den häufigsten, den Diebstahl genannt, weil er, zumal in seinen schwereren Formen, vielfach von Arbeitslosen begangen wird, also von Personen, auf welche das Gesagte, sowohl was die Schwierigkeit der Arbeitsbeschaffung, wie was die Geldstrafen betrifft, keine Anwendung findet. Immerhin gibt es Formen des Diebstahls, ich denke dabei besonders an den Diebstahl, begangen von Angestellten, Dienstboten, Familienangehörigen, wo aus den erwähnten Gründen in erster Reihe eine Geldstrafe angezeigt ist. Mit Entschiedenheit muß meines Erachtens daher die Gefangenenfürsorge verlangen, daß, im Gegensatz zum bestehenden Recht und dem Vorschlage des Vorentwurfs sowohl (§ 269) wie des Gegenentwurfs (§ 297) bei Diebstahl auch auf Geldstrafe erkannt werden kann.

Nun sieht der Vorentwurf zwar vor (§ 83), daß das Gericht in besonders leichten Fällen die Strafe nach freiem Ermessen mildern, also bei Diebstahl auch auf Geldstrafe erkennen kann. Es gibt aber unendlich viele Fälle, die nicht „besonders leicht" im Sinne der Begriffsbestimmung des Vorentwurfs (§ 83 Abs. 2) sind, wo aber aus den angeführten Gründen das Erkennen auf Freiheitsstrafe unendlich unzweckmäßig wäre. Und nicht viel anders liegt es mit dem Vorschlage des Gegenentwurfs, wenn dieser sagt (§ 87 Ziffer 9): „Liegen mildernde Umstände vor, so kann an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werden." Auch dies ist viel zu wenig. Ich halte es für hohe Zeit, daß der Begriff „Mildernde Umstände" nicht wie heute das Mädchen für Alles bei der Strafzumessung bleibt, sondern daß er auf seinen ursprünglichen Sinn zurückgeführt werde. Ich vermute auch, daß hauptsächlich das von juristischem Schönheitsgefühl geleitete Bestreben, den Besonderen Teil des künftigen Strafgesetzbuches tunlich auf Kosten des Allgemeinen Teils zu entlasten, die Verfasser des Gegenentwurfs dazu geführt hat, Geldstrafe nur beim Vorhandensein sogenannter mildernder Umstände zuzulassen. Die Gefangenenfürsorge muß verlangen, daß auch beim Diebstahl der Richter wahlweise auf Freiheitsstrafe oder Geldstrafe erkennen kann.

Nur dann haben wir die vom Standpunkt einer verständigen Sozialpolitik aus zu fordernde Gewißheit, daß von der Geldstrafe der

größtmögliche, von der Freiheitsstrafe der tunlichst geringe Gebrauch gemacht werden wird. Allerdings wird hierzu wohl erforderlich sein, daß der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches eine Bestimmung enthalte, daß bei Bestrafungen von der Verhängung von angemessen hohen Geldstrafen der tunlich größte Gebrauch zu machen ist.

Ganz entbehrt werden kann aber die Freiheitsstrafe nicht; so haben wir uns also zu fragen: welche Wünsche haben wir hier?

A. bezüglich der Jugendlichen.

Wir haben schon gesehen, daß die Staatsanwaltschaft in gewissen Fällen keine Anklage erheben soll und daß im Falle der Anklageerhebung das Gericht von Bestrafung absehen kann. Gegenüber einem Jugendlichen wird das Gericht also zukünftig folgende Maßregeln haben: a) von Strafe absehen, b) statt Strafe Erziehungsmaßnahmen, c) Verweis, d) Geldstrafe, e) Freiheitsstrafe unter Aussetzung der Vollstreckung, f) Vollstreckung der Freiheitsstrafen.

Frage: Wie soll die Freiheitsstrafe an Jugendlichen vollzogen werden?

Antwort: Was bezweckt sie? Sühne? Sühne, Rache an einem Kinde? Nein, sie bezweckt Erziehung. Und deshalb müssen wir verlangen, daß die Freiheitsstrafe gegenüber Jugendlichen von denselben Erwägungen wie die Fürsorgeerziehung geleitet werde.

Daher

1. keine Freiheitsstrafe unter einem Jahr;

2. tunliche Einschränkung der Einzelhaft;

3. obligatorische Verbüßung in besonderen „Erziehungsgefängnissen" nach dem Vorbilde der englischen Borstal-Institutions. In diesen sind die Knaben und Mädchen, unter Hintansetzung aller kleinlichen fiskalischen Gesichtspunkte tunlichst in einem bestimmten Fache: Handwerk, Buchführung, Maschinenschreiben, Gärtnerei auszubilden;

4. obligatorische vorläufige Entlassung, wie wir sie schon heute in zweifacher Gestalt bei der Fürsorgeerziehung haben a) in der Entlassung aus der Fürsorgeerziehung in eine Dienststelle, b) in der Entlassung aus der Fürsorgeerziehung unter Vorbehalt des Widerrufs (§ 13 Abs. 2 FG.) regelmäßig verbunden mit Schutzaufsicht.

Und damit bin ich auf die vorläufige Entlassung gekommen, das Schmerzenskind der Strafvollzugsbeamten, wie der Fürsorgevereine.

Es wird den meisten von Ihnen ja bekannt sein, daß der Vorentwurf des Strafgesetzbuches an dem heutigen Charakter der vor-

läufigen Entlassung als an einer gnadenähnlichen Einrichtung festhält und achtlos die vorläufige Entlassung, dieses beste kriminalpolitische Mittel, um willensschwachen Personen den Übergang in die Freiheit zu erleichtern, beiseite liegen läßt. Wenig wird dadurch geändert, daß die vorläufige Entlassung bereits nach Verbüßung von Zweidritteln der Strafe und bereits nach Verbüßung von 6 Monaten Strafe soll eintreten können. Wozu, frage ich, behält der Vorentwurf dann überhaupt das Institut der vorläufigen Entlassung bei? Denn tatsächlich würde er mit der schon heute bestehenden Einrichtung der bedingten Aussetzung des Restes der Freiheitsstrafe mit Aussicht auf Gnadenerlaß bei guter Führung vollständig auskommen. Ich darf dabei als bekannt voraussetzen, daß die sogenannte bedingte Verurteilung, oder richtiger, die bedingte Strafaussetzung nicht nur angewendet werden kann und angewendet wird, ehe mit der Strafvollstreckung begonnen wird, sondern auch, nachdem schon ein Teil der Strafe zur Vollstreckung gelangt ist. Glücklicherweise ist aber nicht daran zu denken, daß die vorläufige Entlassung aus dem Strafgesetz verschwindet, und deshalb ist es unsere Aufgabe, mit aller uns zu Gebote stehenden Energie dafür zu sorgen, daß der vorläufigen Entlassung Gelegenheit gegeben wird, die in ihr heute noch schlummernden trefflichen Eigenschaften zu entfalten. Die hauptsächlichste dieser Eigenschaften ist, wie gesagt, daß die vorläufige Entlassung dazu berufen ist, besonders willensschwachen Elementen gegenüber den heute viel zu jähen Übergang von der vollständigen Abgeschlossenheit in die vollständige Freiheit wohltätig zu vermitteln und daß die vorläufige Entlassung in Verbindung mit der durch die freie Liebestätigkeit geübten Schutzaufsicht die Krücke für die genannten Leute ist, mit deren Hilfe sie mit milder, doch starker Hand zu einem besseren Leben geführt werden können.

Führt man die vorläufige Entlassung gegenüber solchen willensschwachen, also schlechteren Elementen ein, so wird man sie selbstverständlich, da sie durch ihre vorzeitige Freiheitsbewilligung eine Wohltat darstellt, den besseren Elementen nicht vorenthalten dürfen.

Man wird deshalb zukünftig zwei Gruppen von Leuten unterscheiden, denen die vorläufige Entlassung zu bewilligen sein wird:

1. Die besseren Elemente, denen sie schon heute bewilligt wird. Hier bedarf es regelmäßig keiner Schutzaufsicht.
2. Die erwähnten willensschwachen Elemente. Hier sei die Schutzaufsicht obligatorisch.

Wie soll nun die Schutzaufsicht eingerichtet werden? Hier muß ich zunächst, allerdings nicht leichten Herzens, Stellung nehmen gegen den Vorschlag des GE., welcher bei der Schutzaufsicht über vorläufig Entlassene die Polizei vollständig ausgeschaltet sehen will. Leider sind wir auf absehbare Zeit noch nicht so weit, um die Polizei hier entbehren zu können. Ich kann hier nur als die beste Regelung diejenige vorschlagen, welche vor nicht langer Zeit im Königreich Bayern erfolgt ist. Hiernach wird der vorläufig Entlassene der Polizei seines Aufenthaltsortes überwiesen, welche ihrerseits ihn dem zuständigen Fürsorgeorgan überweist. Sobald dieses die Schutzaufsicht übernommen hat, tritt die Polizei völlig in den Hintergrund. Führt der vorläufig Entlassene sich schlecht, so meldet das Fürsorgeorgan dies der Polizeibehörde und diese ergreift nun die weiteren Maßnahmen.

Als solche Maßnahme hat sie zurzeit lediglich die Wiedereinlieferung des vorläufig Entlassenen in die Anstalt. Ich halte das für völlig verkehrt. Wie überall, so muß auch hier die Freiheitsstrafe die allerletzte Maßnahme sein. Ich halte es deshalb für notwendig, daß bei nicht einwandfreier Führung der vorläufig Entlassene zunächst leichtere Maßnahmen, wie strengere Aufsicht, Verwahrung, Verlängerung der Bewährungsfrist, Geldstrafe oder selbst kurze Freiheitsstrafe (so in England 27 & 28 Victoria [1864] chap. 47) zu erwarten hat.

Die Anstellung von besonderen staatlichen Beamten (Probation Officers) verwerfe ich. Sie würde nichts bedeuten als die Einführung einer neuen Klasse von Beamten, und das unbedingt notwendige Vertrauen des vorläufig Entlassenen zu seinen Fürsorgern würde oft nicht vorhanden sein. Anderseits verkenne ich nicht, daß es allein mit freiwilligen Helfern nicht getan ist und befürworte deshalb, daß größere Vereine von sich besoldete Schutzaufsichtsbeamte anstellen.

Ein anerkannter Fehler in der Einrichtung der vorläufigen Entlassung ist es bisher gewesen, daß die Bewährungsfrist viel zu kurz, unter Umständen nur wenige Tage, gedauert hat, und Einstimmigkeit herrscht, daß die Bewährungsfrist erheblich verlängert werden muß. Ich befürworte als Minimum der Bewährungsfrist zwei Jahre, als Maximum fünf Jahre. Es ist dies derselbe Zeitraum, der seitens des Vorentwurfes für die Bewährungsfrist bei der bedingten Strafaussetzung aufgestellt ist. Wenn ich diese lange Frist befürworte, so tue ich es nicht nur deshalb, damit der vorläufig Entlassene möglichst lange das Damoklesschwert der Wiedereinziehung zur Strafhaft über sich fühlt, sondern hauptsächlich aus dem Grunde, damit dem vorläufig

Entlassenen (und dies gilt ebenso für denjenigen, dem Strafaussetzung mit Aussicht auf Gnadenerweis bewilligt ist) hinreichende Gelegenheit gegeben wird, während der Bewährungsfrist den von ihm angerichteten Schaden wieder gut zu machen, oder wenigstens sich zu bemühen, es zu tun.

Hiermit bin ich an einen Punkt gelangt, der mir als Fürsorgemann und als Kriminalpolitiker ganz besonders am Herzen liegt: Das Wiedergutmachen des angerichteten Schadens.

Dieses meines Dafürhaltens überaus wertvolle kriminalpolitische Mittel hat in der bisherigen Strafgesetzgebung überhaupt keinen und in den Entwürfen (§§ 39 Abs. 1, 50, 81 VE.) eine nur unbedeutende Verwertung gefunden. (§§ 81, 93, 110 GE.) Sie hören heute den Angeklagten zu seinen Richtern sagen: Habt Mitleid mit mir, ich bin jung, bin unüberlegt gewesen, habe aus Not gehandelt, empfinde Reue, bin wenig oder gar nicht bestraft, will es nicht wieder tun . . . höchst selten aber: Ich habe mich bemüht oder ich will mich bemühen, den von mir angerichteten Schaden wieder gut zu machen. Im Gegenteil, die meisten Rechtsbrecher fühlen sich, sobald sie ihre Strafe abgemacht haben, nicht nur nicht mehr moralisch gebunden, sondern geradezu von der Verpflichtung befreit, den verursachten Schaden an Geld wieder gut zu machen. Und doch ist dieses Wiedergutmachen nicht nur ein im höchsten Grade versöhnliches, auch den Verletzten versöhnendes Element, sondern ein vortreffliches kriminalpolitisches Mittel. Denn merkt der Rechtsbrecher erst, daß es mit dem Absitzen nicht getan, daß jetzt erst das Abarbeiten anfängt, so wird er sich doch eher vor weiterer Untat hüten. Zeit zum Abarbeiten hat er, wenn nach meinem Vorschlage die Probezeit zwei bis fünf Jahre dauern soll. Aber weiter: Gerade wir Fürsorgeorgane haben das allergrößte Interesse daran, daß der Täter angehalten werde, den angerichteten Schaden wieder gut zu machen, können wir dann doch nicht nur erwarten, daß der durch die Straftat Verletzte dem Bestraften keine Hindernisse bei seinem ferneren Fortkommen in den Weg legen werde, sondern sogar wagen, den Verletzten zu bitten, dem Täter zur Wiedererlangung einer alten oder einer anderen Stellung behilflich zu sein.

Dieses Prinzip des Wiedergutmachens möchte ich außer bei der vorläufigen Entlassung berücksichtigt sehen:

1. bei den „besonders leichten Fällen" (Absehen von Strafe nur, falls Täter den Schaden gut zu machen sich bemüht);
2. bei der sogenannten bedingten Begnadigung, und zwar nicht nur, wie die Entwürfe es vorschlagen, bei der Entscheidung des Gerichts über die Aussetzung der Strafe, sondern bei der Entscheidung über den Erlaß der Strafe.

Erlaß der Strafe verdienen soll nur der, welcher sich bemüht hat, den angerichteten Schaden wieder gut zu machen — ein Grundsatz, der schon heute auf ministerielle Anordnung von den Staatsanwaltschaften bei Bearbeitung der bedingten Strafaussetzung beachtet wird.

Wird, wie zuversichtlich zu erwarten steht, die Zahl der vorläufig Entlassenen unter dem neuen Strafrecht erheblich steigen, so ergibt es sich von selbst, daß zukünftig die Frage der Bewilligung oder Versagung der vorläufigen Entlassung nicht nur von der Zentralinstanz, dem Justizministerium, sondern von lokalen Instanzen ausgehen muß. Als solche schlage ich die heute bei größeren Gefängnissen und Justizverwaltungen bereits bestehenden Aufsichtskommissionen in etwas modifizierter Form vor. Die Zentralverwaltung bleibe im Hintergrunde als die kontrollierende, als die Beschwerdeinstanz.

Nun gibt es aber eine Reihe von Fällen, wo die Voraussetzungen der vorläufigen Entlassung nicht gegeben sind, sei es, daß das Vorleben des Verurteilten ein so übles war, daß nicht mit der erforderlichen Zuversicht erwartet werden kann, daß er sich zukünftig einwandfrei führen wird, oder daß sein Benehmen während des Strafvollzuges nicht einwandfrei war, oder daß das erforderliche Zeitminimum von Zweidrittel der Strafe nicht erfüllt war, wo es aber gleichwohl im allergrößten Interesse des Gefangenen und der Allgemeinheit liegt, daß er sobald wie irgend möglich aus der Haft entlassen werde. Ich habe dabei besonders die Fälle von geistig minderwertigen Personen im Auge, welche bei Fortdauer der Strafhaft der Verblödung entgegengehen. Hier muß zukünftig, was bisher aus diesem Gesichtspunkte überhaupt wohl nicht geschieht, Gebrauch gemacht werden von der schon erwähnten bedingten Strafaussetzung des Restes der Freiheitsstrafe. Macht die Justizverwaltung von dieser Erlaubnis Gebrauch, so erübrigt sich wohl für Preußen ein analoger Erlaß, wie ihn Baden im Jahre 1890 hat ergehen lassen, wo dem Justizministerium generell die Ermächtigung erteilt ist, gnadenweise Gefangenen nach Verbüßung von Dreiviertel der Strafzeit bei Gefängnis-

strafen von einem Jahr und darunter „Strafurlaub auf Wohlverhalten" zu erteilen.

Zum Schlusse noch ein Wort über die Bestimmungen, welche bezüglich der Schutzaufsicht in den Entwürfen getroffen sind. Da sehen wir mit Freuden, aber gleichzeitig mit Schrecken, was uns alles anvertraut, oder vielleicht richtiger gesagt, aufgebürdet werden soll:

Wir sollen nach dem Gegenentwurf die Schutzaufsicht über alle geistig minderwertigen jugendlichen Gefangenen (§ 18 GE.), über sämtliche vorläufig entlassenen Gefangenen (§ 56 GE.), über Personen mit bedingter Strafaussetzung (§ 92 GE.), über Trunksüchtige (§ 69 GE.), ja sogar über solche endgültig entlassenen Gefangenen bekommen, bei denen das Vormundschaftsgericht die Schutzaufsicht für notwendig hält.

Dieses große in uns gesetzte Vertrauen ehrt uns. Ich glaube aber, daß wir unserer Sache einen großen Schaden zufügen würden, wenn wir nicht rechtzeitig sorgten, daß diese Bestimmungen wenigstens in solchem Umfange nicht Gesetz würden. Ich glaube, die Verfasser des Gegenentwurfs haben die Kräfte der Fürsorgevereine hierbei weit überschätzt, anderseits aber folgendes außer Acht gelassen: Soll Schutzaufsicht mehr als eine lediglich äußere Kontrolle der Tätigkeit des Entlassenen sein, soll sie, was sicherlich von keiner Seite bestritten wird, in allererster Reihe darauf hinwirken, daß der Entlassene die Schwierigkeiten, die sich ihm bei der Arbeitsbeschaffung bieten können und meist bieten, überwinde, so müssen die Fürsorgeorgane stets das charitative Element, das Gefühl der Liebe zu dem gefallenen Bruder in den Vordergrund stellen. Deshalb halte ich es für vollkommen unmöglich, daß, wie der Gegenentwurf es vorschlägt, einfach auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts endgültig entlassene Strafgefangene unter Schutzaufsicht von Fürsorgeorganen gestellt werden: denn unter solchen Entlassenen werden sicherlich viele sein, mit denen der Fürsorgeverein nichts tun kann und deshalb nichts zu tun haben will. Schutzaufsicht soll Fürsorge sein. Fürsorge aber ist Liebe — zur Liebe aber kann man niemanden zwingen, selbst nicht Fürsorgevereine.

32.

Das russische Auslieferungsgesetz.

Von Dr. Oskar Trautmann, Charlottenburg.

Zu den wenigen Staaten, die das Auslieferungswesen gesetzlich geordnet haben[1]), wird demnächst auch Rußland gehören. Es liegt der Entwurf eines Auslieferungsgesetzes vor, der bereits die beiden gesetzgebenden Körperschaften, Reichsduma und Reichsrat, passiert hat und jetzt der Einigungskommission überwiesen ist, die bekanntlich im Falle der Nichtübereinstimmung der beiden Häuser eine neue Kompromißfassung vorbereitet (Art. 49 des Organisationsgesetzes des Reichsrats).

Die Übersetzung des ministeriellen Projektes ist in der Anlage enthalten. Wie sich aus der Lektüre ergibt, stellt sich der Entwurf durchaus auf den Boden der kontinentalen Rechtsüberlieferung, besonders ist, was das Verfahren des Auslieferungswesens anlangt, nichts aus der englisch-amerikanischen Praxis übernommen.

Die Notwendigkeit der Regelung des Auslieferungswesens für Rußland ist schon von der Kommission für Ausarbeitung des neuen Strafgesetzbuchs betont worden. Bisher mangelte es in Rußland an einer gesetzlichen Grundlage für die Materie, die einzigen Prinzipien über das Auslieferungswesen sind im Artikel 13 des neuen Strafgesetzbuches und in dem Allerhöchst bestätigten Gutachten des Reichsrats vom 22. März 1903 Teil I § 1, enthalten. Nach der ersten Bestimmung unterliegt ein Ausländer, der ein Verbrechen oder Vergehen außerhalb der russischen Grenzen begangen hat, der Auslieferung gemäß dem Vertrage, der mit dem die Auslieferung begehrenden Staate abgeschlossen ist oder auf Grund der mit diesem Staate bestehenden Gegenseitigkeit, es sei denn, daß der betreffende Ausländer für die verbrecherische Handlung in Rußland verurteilt, freigesprochen oder von der Strafe in der vorgeschriebenen Ordnung befreit ist. Wir haben hier das Vorbild für die in den Artikeln 852[1] und 852[4]

[1]) Luxemburg 1870, Belgien 1874, England 1870 73 95, Niederlande 1875, Argentinien 1885, Peru 1888, Schweiz 1892, Mexiko 1897.

des Entwurfs formulierten Bestimmungen. Das zitierte Reichsratsgutachten stellte die Grundlagen für die Auslieferung der politischen Verbrecher in der Art fest, wie wir sie im Artikel 852[2] des Entwurfs wiederfinden.

Weitere Bestimmungen über Auslieferung fanden sich in den russischen Gesetzen nicht vor, alle in der Praxis des Auslieferungswesens auftauchenden Fragen mußten deshalb, wie die Motive zu dem Gesetze konstatieren, je nach den Grundsätzen der mit den Einzelmächten zu den verschiedensten Zeiten abgeschlossenen Verträge verschieden beurteilt werden. Bei näherem Zuschauen erweisen sich aber die Konventionen selbst als unbefriedigend sowohl nach der materiellen, als nach der prozessualen Seite hin, insonderheit ist in keiner einzigen Konvention eine Ordnung für das Verfahren der Auslieferung gegeben [2]).

In der Reichsduma ist die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ordnung des Auslieferungswesens kaum diskutiert worden. Anders im Reichsrat. Hier sind von vornherein Zweifel aufgetaucht, ob es sich überhaupt empfehle, ein Gesetz zu machen. Man erblickte gerade in dem Nichtbestehen der gesetzlichen Kodifizierung der Materie einen Vorzug insofern, als die Regierung sich bei den von ihr mit den einzelnen Staaten abzuschließenden Verträgen den wechselnden Anschauungen über das internationale Recht und den mit den verschiedenen Vertragsstaaten bestehenden besonderen Beziehungen anpassen konnte. Von einem allgemein gehaltenen Gesetze glaubte man nicht das Erreichen des angestrebten Ziels erhoffen zu können, anderseits fürchtete man, daß ein zu genau formuliertes Gesetz die Regierung beim Abschluß neuer Verträge in eine schwierige Lage bringen könnte. Gerade die minderwichtigen Bestimmungen des Gesetzes, an welche die Regierung ebenso wie an die wichtigen gebunden sein werde, könnten unter Umständen für eine fremde Regierung den Vertragsabschluß mit Rußland unmöglich machen [3]).

Die Reichsratskommission hat jedoch schließlich diese Gründe nicht als ausschlaggebend anerkannt. Sie hat in Erwägung gezogen, daß das neue Gesetz die bestehenden Konventionen unberührt läßt. Ein Gesetz gebe feste Normen für die Bedingungen und das Verfahren der Auslieferung und manche in der Praxis bisher bestehenden Zweifel

[2]) Motive S. 1.

[3]) Bericht der Reichsratskommission S. 5.

werden dadurch nach der Meinung der Kommission beseitigt werden. Doch will man die Einzelfragen nach wie vor der Regelung durch die Konventionen überlassen, und das Gesetz soll nur die Grundprinzipien enthalten. Die Regierung werde vielleicht auch insofern einen Vorteil von dem Gesetz haben, als dieses ihr bei Vertragsverhandlungen von vornherein eine feste Basis gegenüber den anderen Vertragsstaaten gebe. Endlich werde das Gesetz Rechtssicherheit für Ausländer, die nach Rußland flüchten, und auch für die Russen geben, die mit den Flüchtlingen in Beziehungen treten. Beide werden von vornherein wissen, was sie hinsichtlich der Auslieferung zu erwarten haben.

Gemäß der Anregung der Redaktionskommission für die Ausarbeitung des Strafgesetzbuchs und der Reichsratskommission, die den Strafgesetzbuchs-Entwurf beraten hat, sind die neuen Bestimmungen über das Auslieferungswesen in die Strafprozeßordnung mit hineingearbeitet.

Als Grundlagen für das neue Kapitel XII der Strafprozeßordnung sind außer den oben angeführten Prinzipalsätzen die Grundregeln der zurzeit geltenden Auslieferungsverträge Rußlands [4]) insoweit benutzt worden, „als sie den Anforderungen des Völkerrechts entsprechen". Man hat in dieser Beziehung das Projekt des französischen Auslieferungsgesetzes aus den Jahren 1878/1879 zum Vorbild genommen. Die russischen Gesetzesmotive zitieren die auf das französische Gesetz bezüglichen Worte aus dem traité de l'extradition „ce projet de codifier les règles éparses dans les traités, et dont l'expérience a démontré la sagesse et l'utilité".

---

[4]) Zurzeit befinden sich in Geltung russische Auslieferungsverträge mit
Dänemark vom 2./14. Oktober 1866;
Großherzogtum Hessen vom 3./15. November 1869;
Italien vom 1./13. Mai 1871;
Belgien v. 23. August/14. Sept. 1872 u. Deklaration v. 17./29. Juli 1881;
Schweiz vom 5./17. November 1873;
Österreich vom 3./15. Oktober 1874;
Niederlande vom 1./13. August 1880;
Monaco vom 25. August/5. September 1883;
Preußen (Notenaustausch) vom 1./13. Januar 1885;
Bayern v. 14./26. Febr. 1869 u. 19. Sept./1. Okt. 1885 (Notenaustausch);
Großbritannien vom 12./24. November 1886;
Portugal vom 28. April/10. Mai 1887;
Spanien vom 12./24. April 1888;
Luxemburg vom 19./31. März 1892;
Vereinigten Staaten von Amerika v. 16./28. März 1887, 19. Febr./3. März 1893.

Der russische Gesetzentwurf enthält

1. materielle Bestimmungen
   a) über die Auslieferung von Personen 852^{1}—^{11},
   b) über die Ausantwortung von Beweisgegenständen 852^{12},
   c) über die Durchlieferung 852^{26};
2. formelle Bestimmungen über das Verfahren der Auslieferung
   a) den Auslieferungsprozeß 852^{13}—^{22},
   b) die Auslieferungsexekution 853^{23}—^{25}, 853^{27}.
3. Bestimmungen über die Anwendung des Gesetzes den Vertragsstaaten gegenüber: 852^{1} und 852^{28}.

1. Materielle Vorschriften.

a) Auslieferung von Personen.

Die Motive zu dem neuen Auslieferungsgesetz unterscheiden zwischen subjektiven und objektiven Bedingungen der Auslieferung. Die Kategorie der subjektiven Vorbedingungen soll nach dem Bericht der Dumakommission (Kommission für die Gerichtsreform Nr. 175, 3. April 1911, Berichterstatter Fürst W. W. Tenischeff) auf die Frage antworten: „Welche Personen unterliegen der Auslieferung?" Unter diese Frage kann man aber schließlich sämtliche Vorbedingungen der Auslieferung subsummieren. In dem Motivenbericht und dem Bericht der Dumakommission wird unter subjektiven Vorbedingungen nur die Frage verstanden, ob man die Auslieferung auf Angehörige fremder Staaten beschränken oder auch eigene Staatsangehörige ausliefern soll, unter den objektiven Bedingungen die Frage danach, für welche Verbrechen die Auslieferung stattfindet. Die Unterscheidung soll hier fallen gelassen werden und die Bedingungen, die der neue Gesetzentwurf für die Auslieferung aufstellt, einfach der Reihe nach an der Hand der allgemeinen Definition der Auslieferung festgestellt werden.

Eine Auslieferung findet statt beim Vorliegen eines Auslieferungsdelikts und eines Auslieferungsantrags seitens eines auswärtigen Staates.

Als Auslieferungsdelikt ist nach dem russischen Entwurfe eine verbrecherische [5]) Handlung anzusehen,

α) die ein Ausländer außerhalb Rußlands begangen hat, und

---

[5]) Im weiteren Sinne des Worts.

β) die von dem russischen Strafgesetz mit einem festgesetzten Mindeststrafmaß bedroht ist, und die auch nach dem Strafgesetze des die Auslieferung begehrenden Staates strafbar ist,

γ) für die ferner nach einem Auslieferungsvertrage oder auf Grund sonstiger Abmachung die Gegenseitigkeit seitens des die Auslieferung begehrenden Staates verbürgt ist, und

δ) die nicht ein rein politisches Delikt ist, (doch kann in Auslieferungsverträgen auch Auslieferung wegen rein politischer Delikte ausbedungen werden; vgl. S. 467),

ε) die nicht schon in Rußland gesühnt und nicht nach russischem Recht bereits verjährt ist,

ζ) hinsichtlich derer nicht schon in Rußland die Strafverfolgung begonnen ist.

α) Die Tat muß von einem Ausländer begangen sein. Die Motive zu dem Gesetze stellen fest, daß im allgemeinen die bestehenden russischen Auslieferungsverträge lediglich die Auslieferung von Ausländern zulassen. Nur in einigen wenigen Verträgen ist auch die Auslieferung von Russen an fremde Regierungen von dem Ermessen der russischen Regierung abhängig gemacht, aber eine Verpflichtung dazu begründen auch diese Verträge nicht. So heißt es in dem russisch-spanischen Auslieferungsvertrage, daß beide Regierungen volle Freiheit haben, die Auslieferung der eigenen Staatsangehörigen zuzugestehen oder abzulehnen, dieselbe Bestimmung befindet sich im britisch-russischen Vertrage; in den Verträgen mit Österreich und den Vereinigten Staaten ist vorgesehen, daß die vertragschließenden Teile nicht gezwungen werden können, ihre eigenen Untertanen auszuliefern.

Man wird mit den Motiven zum Gesetze, die auch von der Reichsduma gebilligt sind, anzuerkennen haben, daß die neuere Praxis auch der Staaten, die im Prinzip die Auslieferung der eigenen Angehörigen zulassen, dahin geht, nur Ausländer auszuliefern. Wenngleich die von manchen Schriftstellern empfohlene Auslieferung auch der Inländer den praktischen Vorteil haben mag, daß das Gericht des Tatortes die gerechteste Entscheidung fällt, so steht dem die ideelle Erwägung entgegen, daß es sich mit dem nationalen Empfinden nicht vereinbaren läßt, die eigenen Angehörigen einer fremden Regierung zu überliefern, so sehr man auch von der Güte der Rechtspflege dieser Staaten überzeugt sein mag. Dieses Empfinden ist in vielen Volksgemeinschaften so stark, daß es in der Verfassung Ausdruck gefunden hat (vgl. auch Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs § 9).

Der russische Gesetzgeber hat auch deswegen das Prinzip der Auslieferung der eigenen Staatsangehörigen in die russische Gesetzgebung nicht eingeführt, weil es doch mangels einer Gegenseitigkeit der übrigen Staaten nur toter Buchstabe bleiben würde. Auch der oben zitierte Artikel 13 des neuen russischen Strafgesetzbuchs sieht nur die Auslieferung fremder Staatsangehöriger vor. Entscheidender Zeitpunkt der Nachprüfung des Vorhandenseins der russischen Staatsangehörigkeit ist der Zeitpunkt des Eingangs des Auslieferungsantrags im Ministerium des Äußern. Wenn der Verbrecher die russische Untertanenschaft nach der Begehung des Verbrechens, aber vor diesem Zeitpunkt rechtsgültig erworben hat, so kann er nicht ausgeliefert werden. Die Motive des Gesetzes bemerken zu dieser Bestimmung, daß nur in einem russischen Auslieferungsvertrage, nämlich dem mit Portugal ein anderes Prinzip aufgestellt sei. Danach sind von der Auslieferung durch die Vertragsstaaten ausgenommen „leurs propres sujets de naissance ou par naturalisation aquise avant la perpétration du crime donnant lieu à l'extradition". Dasselbe Prinzip wird unter anderem in England und Italien angewandt; das dem russischen Gesetzesvorschlag entsprechende dagegen in Belgien, den Niederlanden und Deutschland. Folgerichtig scheint mir, wenn einmal der Grundsatz der Nichtauslieferung der eigenen Staatsangehörigen aufgestellt wird, den Verbrecher auch dann nicht auszuliefern, wenn er erst nach Begehung der Tat Untertan des Aufenthaltslandes geworden ist [6]). Vom internationalen Standpunkt aus ist es ferner ganz praktisch, als entscheidenden Zeitpunkt für die Beurteilung des Untertanverhältnisses den Moment des Eingangs des Auslieferungsantrags festzusetzen. Eine dolose Vereitelung der Auslieferung durch nachträgliche Naturalisation läßt sich bei solchem System nicht denken. Läuft bereits ein Naturalisationsverfahren, so ist es Sache des Staates, dieses im Moment des Eingangs des Auslieferungsantrags zu sistieren. Ein Staat allerdings, dessen Verfassung die Nichtauslieferung der eigenen Staatsangehörigen fordert, kann diesen Grundsatz nicht adoptieren; er würde in einen schweren Konflikt der Pflichten kommen, wenn die Sistierung versäumt worden ist und die Naturalisation noch nach dem Eingehen des Auslieferungsantrags erfolgt wäre. In solchen Fällen wird, wenn in dem betreffenden Auslieferungsvertrage

[6]) Der Staat wird es sich angelegen sein lassen müssen, ihn wegen der im Ausland begangenen Tat zu verfolgen, soweit die Gegenseitigkeit gewährleistet ist.

eine Bestimmung fehlt, der Staat, von dem die Auslieferung begehrt wird, unter Beobachtung seiner Verfassung die Auslieferung abzulehnen haben, den Verbrecher wegen der im Ausland begangenen Tat aber selbst verfolgen.

Die Tat muß außerhalb Rußlands begangen sein. Ob dies der Fall ist, wird natürlich unter Zugrundelegung der russischen Strafgesetzgebung geprüft werden müssen. Bestimmung darüber, wie zu verfahren ist, wenn etwa ein Tatort sowohl im Inlande wie im Auslande vorhanden ist, ist in dem Entwurf nicht vorgesehen. Man wird sich in diesem Falle von praktischen Erwägungen leiten lassen und für die Bestrafung des Verbrechers dort sorgen, wo der wesentliche Teil der Tat begangen ist. Bei fortlaufenden Delikten kann dies eine Rolle spielen und ebenso bei der Teilnahme an verbrecherischen Handlungen, deren Schwerpunkt im Auslande liegt.

Die Tat, deretwegen die Auslieferung verlangt wird, kann im übrigen schon vollendet sein, oder sich erst im Stadium des Versuchs befinden; ebenso ist die Teilnahme an einer strafbaren Handlung an sich Auslieferungsdelikt (vgl. Art. 852[1] Abs. 3).

Eine ähnliche Bestimmung befindet sich fast in allen von Rußland abgeschlossenen Auslieferungsverträgen.

Die Strafbarkeit für Versuch und Teilnahme ist nach den in Rußland geltenden und nach den Gesetzen des Staates notwendig, der die Auslieferung begehrt[7]). Diese Bestimmung entspricht mehreren russischen Verträgen[8]), während sonst nach der völkerrechtlichen Praxis die Strafbarkeit nach dem Rechte des ersuchten Teiles geprüft wird.

β) Nach dem Projekt des Justizministeriums sind (objektive) Vorbedingungen für das Auslieferungsdelikt, daß es nach dem geltenden, d. h. zur Zeit der Begehung der Tat geltenden russischen Strafgesetz eine bestimmte Mindeststrafe nach sich zieht. Diese Fassung ist von der Reichsduma abgeändert worden. Danach muß die Tat sowohl nach dem in Rußland geltenden, als nach dem Straf-

---

[7]) Vgl. wegen der Abänderung des ersten Absatzes von 852[1] das zu β) Gesagte.

[8]) Verträge mit Belgien, Großbritannien, Luxemburg und Vereinigten Staaten lassen die Auslieferung für Versuch und Teilnahme zu, wenn diese nach den Gesetzen beider Vertragsstaaten strafbar sind; die Verträge mit Monaco, den Niederlanden, Portugal, wenn Strafbarkeit in den Gesetzen des die Auslieferung begehrenden Staates vorgesehen ist.

gesetz desjenigen Landes, das die Auslieferung begehrt[9]), strafbar sein. Der Reichsrat hat diese Abänderung gebilligt. Die ministerielle Fassung scheint allerdings insofern mißlich, weil sich jeder Staat, an den ein Auslieferungsersuchen gerichtet ist, vorbehalten muß, auch die Strafbarkeit des Auslieferungsdelikts nach dem fremden Rechte zu prüfen, um damit etwaigen Mißbräuchen bei Auslieferungsanträgen vorzubeugen.

Das Regierungsprojekt hat nicht das System der Aufzählung bestimmter Auslieferungsdelikte befolgt, wie dies fast alle Auslieferungsverträge und Auslieferungsgesetze haben. Man hat vielmehr, wie dies auch im argentinischen Auslieferungsgesetz geschehen ist, vorgezogen, eine allgemeine Charakteristik des Auslieferungsdelikts nach der Schwere der Straftat zu geben. Vorbildlich dafür ist der auf S. 455 dieser Abhandlung zitierte Artikel 13 des neuen russischen Strafgesetzbuchs gewesen, der nur für Verbrechen und Vergehen die Auslieferung zuläßt. Verbrechen und Vergehen sind nach Art. 3 des russischen Strafgesetzbuchs solche strafbaren Handlungen, die entweder Todesstrafe oder Zwangsarbeit oder Verschickung, Zuchthaus-, Festungs- oder Gefängnisstrafe nach sich ziehen. Die Motive zum Gesetze bemerken über die Übernahme dieses Prinzips in das Auslieferungsgesetz folgendes:

„Da die Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen nur in dem neuen Strafgesetzbuch vorgesehen ist, das bis jetzt nur teilweise in Kraft getreten ist, und da es kaum erwünscht ist, den Erlaß des gegenwärtigen Gesetzes mit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs zu vereinen, so erscheint es notwendig, unter Aufrechterhaltung der durch Art. 13 des Strafgesetzbuchs in dieser Beziehung festgesetzten Grenzen, zu bestimmen, daß ein Ausländer der Auslieferung dann unterliegt, wenn er außerhalb der Grenzen Rußlands eine Straftat verübt hat, welche nach den geltenden Strafgesetzen eine Bestrafung wenigstens mit Gefängnishaft nach sich zieht[10])". Für leichtere strafbare Handlungen die Auslieferung eintreten zu lassen, hieße

---

[9]) Ursprünglich war von der Dumakommission vorgeschlagen, „nach den Strafgesetzen des Tatorts", aber dann abgeändert, weil dies in dem Falle Schwierigkeiten bieten könnte, wenn die Auslieferung von einem Staate verlangt wird, außerhalb dessen Grenzen das Delikt verübt ist.

[10]) Motive S. 8.

(nach den Ausführungen des Berichts der Dumakommission [11]) „allzusehr die persönliche Freiheit beschränken und es würde die mit einer Auslieferung verbundenen Ausgaben nicht rechtfertigen" [12]). Die Duma hatte an dem im Regierungsprojekt aufgestellten Grundprinzip insofern eine Änderung eintreten lassen, als das Maß der Strafbarkeit nicht nach den russischen Gesetzen, sondern *nach den Gesetzen des Tatorts* (Dumakommission) *bzw. des die Auslieferung begehrenden Staates* (Dumaplenum) beurteilt werden sollte. Die Auslieferungstat soll nach dem Dumaentwurf so beschaffen sein, daß sie „nach den in Rußland geltenden Strafgesetzen für verbrecherisch gilt und nach den Gesetzen des die Auslieferung begehrenden Staates eine Bestrafung wenigstens mit Gefängnishaft nach sich zieht". Eine Motivierung für diese Abänderung gibt der Dumabericht nicht. Sie wird aus der theoretischen Erwägung heraus erfolgt sein, daß Strafbarkeit nach den Gesetzen beider Staaten (sowohl des auslieferndenden wie des die Auslieferung begehrenden) unbedingtes Erfordernis der Auslieferung sein, und daß man sich zur Beurteilung der Schwere der Straftat mehr auf den Boden der Gesetze des die Auslieferung begehrenden als des auslieferndenden Staates stellen muß. — Das Grundprinzip ist vom Reichsrat beibehalten worden, dieser hat jedoch nicht gebilligt, daß fortan der Maßstab der russischen Gesetze ganz ausgeschaltet werden soll. Das Auslieferungsdelikt soll nach der vom Reichsrat gewählten Fassung derart sein, daß es „*sowohl nach den Strafgesetzen Rußlands, als nach denen des die Auslieferung begehrenden Staates zum mindesten Gefängnisstrafe nach sich zieht*" [13]). Dabei hat sich der Reichsrat von der Erwägung leiten lassen, daß die Strafsysteme in den einzelnen Staaten sehr verschieden sind. Während z. B. die niedrigste Gefängnishaft nach den russischen Strafgesetzen 3 Monate, nach dem neuen russischen Strafgesetzbuch 2 Wochen beträgt, ist sie nach dem deutschen und ebenso

[11]) Bericht S. 2, 3.

[12]) Für gewisse Arten leichter Delikte, wie z. B. Grenzdelikt, Forst- und Jagdfrevel, die gerade an den Grenzen recht häufig sind, und wegen deren die Auslieferung schon aus grenzpolizeilichen Gründen erwünscht ist, sollten *besondere Abmachungen vorbehalten* sein.

[13]) Nicht vorgesehen ist der Fall, wenn nach ausländischem Recht die Gefängnisstrafe nur wahlweise neben Geld oder einer leichteren Freiheitsstrafe angedroht ist.

dem französischen 1 Tag. Wäre daher nur der Umstand ausschlaggebend, daß die Tat nach dem Rechte des die Auslieferung verlangenden Staates mit Gefängnis bestraft werden kann, so müßte man unter Umständen wegen ganz nichtiger Delikte ausliefern.

Wenn die Fassung des Reichsrats Gesetz wird, so wird hinfort bei jeder Auslieferung russischerseits auch eine Prüfung der ausländischen Gesetzesvorschriften daraufhin stattzufinden haben, ob nach ihnen die Tat mindestens mit Gefängnis bestraft werden kann.

Im ganzen verdient das von dem russischen Gesetzesprojekte angenommene System der Charakterisierung der Auslieferungsdelikte nach allgemeinen Gesichtspunkten vor dem der Aufzählung einzelner Auslieferungsdelikte weitaus den Vorzug. Wie oft kommt es vor, daß wenn in Auslieferungsverträgen oder Gesetzen nur bestimmte Delikte aufgezählt sind, aus diesem Grunde bei einem Verbrecher, dessen Bestrafung durch den die Auslieferung begehrenden Staat im gemeinsamen Interesse aller Staaten durchaus geboten wäre, die Auslieferung unmöglich gemacht wird. Die Staaten sollten sich stets Freiheit des Handelns offen halten, und sich die Möglichkeit nicht verschließen, auch in nicht vorgesehenen Fällen auszuliefern, wenn die Gerechtigkeit es fordert. Das Recht und die Anschauung darüber sind in steter Entwicklung begriffen, bestimmte Typen von Verbrechern treten eines Tags auf, an die man früher nicht gedacht hat; andere verlieren mit den wechselnden Anschauungen über Recht und Sitte ihre Bedeutung. So sehr es daher im Interesse der persönlichen Freiheit wünschenswert ist, einen sicheren Rechtszustand zu schaffen, an den sich selbst der aus anderen Landen Zuflucht suchende Verbrecher halten kann, so dürfte es doch nicht geboten sein, nur aus diesem idealen Grunde einem Verbrecher die Möglichkeit zu geben, die Lücken des Gesetzes zum Schaden der Gesellschaft zu benutzen, um sich in fremden Landen der Sühnung seiner Straftaten zu entziehen.

γ) Eine der Vorbedingungen für die Auslieferung ist, daß das Delikt, wegen dessen die Auslieferung erfolgt, entweder in dem Auslieferungsvertrage erwähnt ist, der mit dem die Auslieferung begehrenden Staate abgeschlossen ist, oder, falls dies nicht der Fall oder ein Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen ist, daß dieser Staat die Gegenseitigkeit verbürgt, für dasselbe Delikt gegebenenfalls seinerseits an Rußland auszuliefern. Diese Bestimmung, die weiter keiner Erklärung bedarf, lehnt sich an Vorbilder an, die in den Verträgen Ruß-

lands mit Großbritannien, Spanien, Preußen und Bayern gegeben waren. Eine ähnliche Vorschrift findet sich im Artikel 1 des schweizerischen Auslieferungsgesetzes (vgl. Art. 2 der mit Preußen ausgetauschten Note: In allen anderen Fällen, in denen seitens der Königlich Preußischen Regierung die Auslieferung für ein Verbrechen oder Vergehen gefordert wird, das nicht im Artikel 1 vorgesehen ist, wird dies Begehren von der Kaiserlich Russischen Regierung in Erwägung gezogen und wenn keine Hindernisse vorliegen, in Anbetracht der freundschaftlichen und gutnachbarlichen Beziehungen, die beide Reiche miteinander verbinden, erfüllt werden).

d) Hinsichtlich der Auslieferung politischer Verbrecher befolgen die in Kraft stehenden Auslieferungsverträge Rußlands ein verschiedenes System. Bekannt ist, daß in den mit Preußen und Bayern bestehenden Abmachungen ausdrücklich gesagt ist, daß gegenüber einem Auslieferungsbegehren nicht maßgebend sein soll, daß ein Verbrechen oder Vergehen in politischer Absicht begangen sei. (Vgl. Art. 3 der preußischen und bayerischen Note: Wenn das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Auslieferung begehrt wird, in einer politischen Absicht begangen ist, so kann dieser Umstand in keinem Falle als Grund für die Verweigerung der Auslieferung dienen.) Der gleiche Grundsatz ist in dem russisch-spanischen Auslieferungsvertrage enthalten.

Das genau entgegengesetzte Prinzip, daß nämlich für alle politischen Vergehen schlechthin die Auslieferung verweigert wird, ist in den Konventionen mit Italien, den Niederlanden, Großbritannien und der Schweiz niedergelegt. In dem Vertrage mit Großbritannien findet sich außerdem noch die Besonderheit, daß eine Auslieferung nicht stattfinden darf, wenn der Verbrecher nachweist, daß das Auslieferungsbegehren nur in der Absicht erfolgt ist, ihn wegen eines politischen Verbrechens zu verfolgen oder zu bestrafen.

In einer dritten Kategorie von Verträgen, die in der Mitte zwischen den beiden genannten stehen, ist zwar bestimmt, daß wegen politischer Verbrechen nicht ausgeliefert wird, eine Ausnahme ist jedoch gemacht für die gegen die Person des Staatsoberhauptes gerichteten Verbrechen (Verträge mit den Vereinigten Staaten, Amerika, Hessen, Österreich, Belgien).

Über die Behandlung derjenigen Verbrechen, die mit politischen Verbrechen in irgend einem Zusammenhange stehen, relativ politische Verbrechen (délits connexes et complexes), ist in den Konventionen mit Italien, der Schweiz, mit Österreich und Belgien ausdrücklich

bestimmt, daß auch ihretwegen die Auslieferung nicht stattfindet. Diese Verbrechen werden also mit den nur politischen auf eine Stufe gestellt.

Über die Entstehung der in dem gegenwärtigen Entwurfe enthaltenen Bestimmung, deren Vorbild, wie oben S. 456 erwähnt, in dem Allerhöchst bestätigten Reichsratsgutachten vom 22. März 1903 zu suchen ist, enthalten die Motive zum Entwurfe folgende Ausführungen:

„Hinsichtlich der Behandlung derjenigen Verbrechen, die in den internationalen Verträgen politisch genannt werden, wurde bei Ausarbeitung des Strafgesetzbuchs der Vorschlag gemacht, in das Gesetzbuch einen allgemeinen Hinweis darüber aufzunehmen, daß der Auslieferung ein Ausländer nicht unterliegt, der ein politisches Verbrechen begangen hat, das sich gegen eine fremde Regierung richtet. Der genannte Begriff sollte nach dem ursprünglichen Vorschlage der Redaktionskommission zur Ausarbeitung des Strafgesetzbuchs (Erläuterungen Bd. 1 S. 105—106) solche Angriffe in sich schließen, die sich gegen ein ausländisches Reich als ganzes — und zwar gegen seinen inneren oder äußeren politischen Bestand aber nicht gegen einzelne materielle Bedingungen seiner Existenz richten. Indes wurde bei der endgültigen Beschlußfassung über die gegenwärtige Frage in Erwägung gezogen, daß das aufgestellte Prinzip keine unbedingte und einförmige Entscheidung in den zwischen Rußland und den ausländischen Mächten abgeschlossenen Verträgen findet, und daß die ganze Lehre von den sogenannten politischen Verbrechen bis auf den heutigen Tag ganz streitig ist. In Anbetracht dessen wurde es für richtiger befunden, ohne im Gesetz ein unbedingtes Verbot der Auslieferung politischer Verbrecher auszusprechen, die Entscheidung dieser Frage nach der einen oder andern Richtung hin auf Grund der bestehenden Verträge oder einer Vereinbarung mit den fremden Regierungen oder der mit diesen Ländern bestehenden Gegenseitigkeit stattfinden zu lassen. Dabei aber wurde es für notwendig befunden, im Gesetze genau diejenigen Fälle zu definieren, wo die Auslieferung unbedingt zulässig sein soll. Diese Bestimmungen wurden als sehr zweckentsprechend zur Grundlage des gegenwärtigen Gesetzes genommen.

Entsprechend den angeführten Erwägungen, erschien es notwendig in dem gegenwärtigen Entwurf die Auslieferung zuzulassen: 1. hinsichtlich derjenigen Personen, die gemeine Verbrechen verübt

haben, wenngleich die Tat sich durch politische Motive erklären läßt, 2. hinsichtlich derjenigen Personen, die gemeine Verbrechen zusammen mit politischen oder aus Anlaß von solchen verübt haben und 3. hinsichtlich derjenigen Personen, die ein Attentat auf das Leben, die Freiheit oder Gesundheit eines fremden Staatsoberhauptes oder der Mitglieder seiner Familie oder auch auf dessen Ehre verübt haben. Hierbei wurde in Erwägung gezogen, daß in allen diesen Fällen die Auslieferung nicht nur zur Erlangung des praktischen Zieles der Aufrechterhaltung der staatlichen Ruhe und Ordnung notwendig, sondern auch zweifellos gerecht ist, denn die der bezeichneten Straftaten Schuldigen können nicht anders als gewöhnliche Verbrecher angesehen werden, und in Anbetracht dieser Verbrecher ist die internationale Rechtshilfe das unentziehbare Recht des ihre Auslieferung verlangenden Staates und anderseits die unbedingte Pflicht des ihnen Gastfreundschaft gewährenden Reiches. Wenn insonderheit aus der Zahl der politischen Verbrechen, derentwegen die Auslieferung unzulässig ist, die Attentate auf das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit eines fremden Staatsoberhauptes oder dessen Familienmitglieder, ebenso wie auf dessen Ehre ausgeschlossen werden, so waren dafür maßgebend die Beschlüsse der Internationalen Konferenz von Rom über die Ausarbeitung von Mitteln zum Kampfe gegen den Anarchismus und ebenso die Bestimmungen unserer Konventionen mit den fremden Mächten.

Keinem Zweifel unterliegt es, daß die Auslieferung in den obengenannten Fällen nur erfolgen kann, wenn in dieser Beziehung seitens des die Auslieferung begehrenden Staates auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Vertrages oder einer festgestellten Übung die Gegenseitigkeit verbürgt ist, denn im entgegengesetzten Falle würde sich Rußland in einer Lage internationaler Rechtsungleichheit befinden, indem es für sich die Verpflichtung übernähme, Verbrecher dieser Art auszuliefern, ohne zugleich das Recht zu haben, die Auslieferung solcher fordern zu dürfen[14])."

Diese Ausführungen schildern den Zustand, der durch das Gesetzesprojekt geschaffen werden soll, so klar, daß es keiner Erläuterungen dazu bedarf. Die Frage, ob wegen rein politischer Delikte ausgeliefert wird, überläßt man den Verträgen, wegen gemischt politischer Delikte und wegen Verbrechen

[14]) Motive S. 8—11.

gegen fremde Staatsoberhäupter kann die Auslieferung bei Vorhandensein der Gegenseitigkeit jederzeit erfolgen.

Man wird eine solche Regelung als dem gegenwärtig bestehenden Rechtsgefühl entsprechend durchaus billigen müssen, denn gerade wieder in letzter Zeit ist man selbst in Ländern, wo man dem Asylrecht für sogenannte politische Verbrecher die weiteste Auslegung gegeben hat, zu der Einsicht gekommen, daß man damit nur dem eigenen Staate schadet. Auch dem russischen Staate, der gerade in vergangenen Jahren die Erfahrung gemacht hat, daß die rohesten Eigentums- und Persönlichkeitsverbrechen mit einem politischen Mäntelchen bedeckt wurden, muß im umgekehrten Falle daran liegen, daß diese gemeingefährlichen Elemente nicht überall in der Welt eine Zuflucht finden und sich der gerechten Strafe entziehen. Anderseits ist es natürlich, daß gerade gegen diesen Artikel die Angriffe der linken Parteien der russischen Reichsduma besonders gerichtet waren. Die Partei der Volksfreiheit hatte zu dem Art. 822[2] ein Amendement eingebracht, wonach ausdrücklich die Auslieferung für die gemischtpolitischen Delikte verboten werden sollte, nur bei den in dem Artikel genannten Verbrechen gegen fremde Staatsoberhäupter sollte fortan die Auslieferung stattfinden.

Vor Einbringung des Amendements hatten die linken Parteien der Duma en bloc gegen den Gesetzentwurf gestimmt, da er eine Verschlechterung des gegenwärtigen Zustandes enthalte.

Bei der artikelweisen Abstimmung[15]) wies der Abgeordnete Tschernoswitoff darauf hin, daß keineswegs mit der Annahme des Gesetzentwurfs, wie dies der Berichterstatter glaube, die Auslieferung wegen rein politischer Delikte unzulässig sei[16]). Das Prinzip müsse vielmehr, wie dies die Amendements wollen, ausdrücklich ausgesprochen werden, um Geltung zu erhalten. Wünsche man gemeingefährliche Verbrecher auch dann ausgeliefert zu erhalten, wenn das Verbrechen in politischer Absicht begangen sei, so müsse man einen besonderen Artikel mit einer Aufzählung derjenigen gemeingefährlichen Delikte mit aufnehmen, wegen deren die Auslieferung erfolgen könne. Das Resultat sei dann, daß falls die Auslieferung wegen eines solchen Verbrechens erfolge, eine Bestrafung nur nach den für

[15]) Stenograph. Protokoll der Reichsduma, dritte Legislat.-Per. Session 4, Teil 2, 56. Sitzung v. 11. 2. 1911, S. 1726 ff.

[16]) In der Tat fehlt es für diese Frage an einer Regelung, die Konventionen sind maßgebend.

den gewöhnlichen Verbrecher geltenden Normen durch das Geschworenengericht erfolgen könne. So fordere es die Humanität.

Die sozialdemokratischen Redner wiesen darauf hin, daß gerade deswegen der Grundsatz der Nichtauslieferung wegen politischer Verbrechen im Gesetze festgelegt werden müsse, weil in Rußland das entgegengesetzte Prinzip für die Gesellschaft besonders gefährlich sei, „denn in Europa wird in vielen Staaten das, was bei uns als ein politisches Verbrechen gilt, zurzeit schon als normale Lebenserscheinung angesehen." Dies Argument zielte auf die Verfolgung der Sozialdemokratie, die nach den Angaben der sozialdemokratischen Dumafraktion zurzeit in Rußland stattfindet. Ihm erwiderte der rechte Abgeordnete Samyslowski, daß auch Rußland die Sozialdemokratie als solche nicht verfolge und bestrafe. „Wir strafen sie vielmehr nur insoweit, als sie die gewaltsame Umwälzung der bei uns bestehenden Ordnung herbeizuführen trachten, und wir fordern, daß ihre Auslieferung in ihrer Eigenschaft als gewaltsame Umstürzler stattfindet."

Der Opposition entgegnete der Berichterstatter Fürst Tenischeff, daß der Art. 82^2 kein neues Prinzip in die russische Gesetzgebung einführe, sondern das Bestehende einfach übernehme[17]). Das Amendement der Partei der Volksfreiheit sei abzulehnen, denn auf diese Weise komme man dahin, daß jedes Verbrechen in Rußland begangen straflos bliebe, wenn es dem flüchtigen Verbrecher beliebe vorzuschützen, daß er es aus politischen Motiven begangen habe. Würde man aber das Prinzip der Nichtauslieferung wegen aller politischen Verbrechen, auch der relativen mit Ausnahme der Majestätsverbrechen, in das Gesetz aufnehmen, und daneben, wie Tschernoswitoff vorschlage, ein Register der Auslieferungsverbrechen aufstellen, so würde dies nur zu Mißverständnissen über die Auslegung des Gesetzes Anlaß geben.

Der Antrag der Kadetten wurde abgelehnt, und der Artikel in der Reichsduma in der Fassung der Kommission angenommen. Der Reichsrat hat nur redaktionelle Änderungen an dieser Fassung vorgenommen.

ε) Das Verbrechen, dessentwegen die Auslieferung verlangt wird, darf nicht schon in Rußland g e s ü h n t sein, d. h. es darf keine

---

[17]) Anm. 2. Fortsetzung zu Art. 1033 der Strafprozeßordnung.

Bestrafung, Freisprechung oder Begnadigung des Verbrechers[18]) in Rußland stattgefunden haben. Dieses Prinzip entspricht dem oben zitierten Artikel 13 des Strafgesetzbuchs vom 22. März 1903 und der Mehrzahl der bestehenden russischen Auslieferungsverträge. Ebenso kann die Auslieferung nicht stattfinden, wenn nach russischem Gesetz bereits die Verjährung[19]) und zwar sowohl die Verfolgungs- wie die Vollstreckungsverjährung eingetreten ist (Artikel 854[4] des Entwurfs). In einigen Verträgen Rußlands war als Endpunkt der Verjährungsfrist die Inhaftnahme des Auszuliefernden oder seine Vorladung vor Gericht festgesetzt (Konv. mit Portugal, den Niederlanden, Monaco). Eine ähnliche Bestimmung in das Projekt aufzunehmen, erschien dem russischen Gesetzgeber nicht praktisch, da die in den Konventionen gewählten Zeitpunkte immerhin von zufälligen Umständen abhängig sind. In Zukunft wird es also darauf ankommen, ob im Moment des Beginns des Auslieferungsverfahrens in Rußland, d. h. in dem Zeitpunkt der Zustellung des Auslieferungsantrags an das russische Ministerium des Äußern die Verfolgung oder Bestrafung des Verbrechers verjährt ist[20]).

ζ) Ist in dem Augenblick des Eingangs des Auslieferungsantrags die Strafverfolgung wegen der Straftat in Rußland selbst schon eröffnet worden, so ist die Auslieferung nicht mehr zulässig. In dem ministeriellen Entwurf, der von der Dumakommission approbiert war, war der Moment bestimmt, mit welchem in den einzelnen Prozeßarten nach russischem Recht die Strafverfolgung als eröffnet erachtet wird. In den Angelegenheiten, die vor ein Kollegialgericht kompetieren, sollte dies „die Übergabe des Beschuldigten an das Gericht" oder der Anfang der Gerichtstätigkeit gemäß Artikel 543 § 2 und 3 der Strafprozeßordnung auf Grund öffentlicher oder privater Anklage in den Fällen sein, wo der Modus der „Übergabe des Beschuldigten an das Gericht" nicht verlangt wird; in Sachen endlich, die vor dem Einzelrichter verhandelt werden, sollte der Moment der Zustellung der Vorladung oder die Anordnung der Vorführung des Beschuldigten entscheiden (Artikel 852[5]). Der Reichsrat hat es nicht für angängig erachtet, diese in Rußland bestrittene

[18]) Russ. Strafgesetzbuch (Fassung der Fortsetzung vom Jahre 1909), Artikel 72.

[19]) a. a. O. Artikel 68.

[20]) Projekt des Justizministeriums über das Auslieferungsgesetz mit Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln S. 27.

Frage durch ein Gesetz über die Auslieferung zu lösen und hat vorgeschlagen, den allgemeinen Ausdruck „Beginn der Strafverfolgung" zu wählen. Auch deshalb empfiehlt sich nach Ansicht des Reichsrats nur die Aufstellung des Grundprinzips, damit die Bestimmung telle quelle in etwaige spätere Verträge Rußlands übernommen werden könne[21]).

Die bisherigen Auslieferungsverträge Rußlands enthalten, soweit sie überhaupt die Frage regeln, keine brauchbaren Prinzipien. In den Konventionen mit Bayern, Hessen, Dänemark und der Schweiz heißt es ungefähr gleichlautend: „Wenn wegen derselben Tat, deretwegen die Auslieferung einer Person gefordert wird, zugleich eine gerichtliche Verfolgung in demjenigen Lande stattfindet, von dem man die Auslieferung begehrt, so kann die schließliche Antwort auf den Auslieferungsantrag (oder die Auslieferung selbst, Vertrag mit Dänemark) solange aufgeschoben werden, bis von den Gerichten die Frage über die Schuld gegenüber dem letzteren Lande durchgesehen ist, oder im Falle einer Verurteilung des Auszuliefernden, solange er die erkannte Strafe abbüßt[22]). Nach dieser Fassung gewinnt es den Anschein, als ob die Auslieferung selbst dann erfolgen könnte, wenn ein Verfahren wegen derselben Tat, deretwegen die Auslieferung verlangt wird, durch Verurteilung oder Freisprechung stattgefunden hat und das Vorliegen einer Strafverfolgung in dem Lande, von dem die Auslieferung begehrt wird, nur einen zeitweiligen Aufschub der Auslieferung bedingt. Ebenso heißt es in andern von Rußland abgeschlossenen Konventionen (mit Monaco und den Niederlanden): „l'extradition n'aura pas lieu aussi longtemps que l'individu est poursuivi pour le même crime ou délit dans le pays auquel l'extradition est demandée". Auch hier scheint es sich also nur um einen Aufschub der Auslieferung zu handeln. Solche Regelung würde allerdings vollkommen dem oben erörterten Prinzip

---

[21]) Allerdings ist nicht zu verkennen, daß dieser Zustand der Ungewißheit für die Staaten, mit denen Rußland Verträge schließt, etwas sehr mißliches hätte.

[22]) Artikel 4 des bayerisch-russischen Vertrags: Si le même fait qui a motivé la réclamation donne également lieu à des poursuites publiques dans le pays auquel l'extradition est demandée, la réponse définitive pourra être différée jusqu'à ce que la culpabilité de l'individu envers ce pays ait été examinée par les tribunaux et que la peine ait été subie dans le cas où l'individu aura été trouvé coupable.

widersprechen, wonach keinesfalls ausgeliefert wird, wenn die Tat in Rußland gesühnt ist.

Die Motive zum Gesetzentwurf betonen das Erfordernis, die Auslieferung in den Fällen auszuschließen, wo „die vorbereitenden Handlungen, welche dem eigentlichen gerichtlichen Verfahren vorhergehen, schon beendet sind und die Sache schon den zuständigen Gerichten übergeben ist". „Denn mit diesem Moment entfalle die Möglichkeit, die Angelegenheit durch die Auslieferung den heimischen Gerichten wegzunehmen und einem ausländischen Gerichte zu übergeben, da die Abänderung gerichtlicher Handlungen, welche die Entscheidung einer Strafsache durch die Gerichte bedingen, auf administrativem Wege nicht dem Geiste der russischen Gerichtsordnungen entspreche[23])."

Ob diese Begründung ohne weiteres als durchschlagend anzusehen ist, möchte ich dahingestellt sein lassen. Praktische Gründe lassen es vielmehr oft geboten erscheinen, daß beim Vorliegen eines Auslieferungsvertrages seitens eines ausländischen Staates die Gerichte auch dann noch das Verfahren einstellen, wenn ein Gericht schon mit der Sache endgültig befaßt ist. Dabei ist natürlich immer vorausgesetzt, daß keine inländischen Rechtsgüter verletzt sind, und daß noch kein Urteilsspruch erfolgt ist. Es findet dann ein Verzicht der Gerichte zugunsten der besser informierten Gerichte des Staates statt, der die Auslieferung verlangt. Ich verweise in dieser Beziehung auf die Neuordnung, die § 155 des Entwurfs einer deutschen Strafprozeßordnung anstrebt (Bundesratsdrucksache Nr. 119 Session 1908 S. 37). Die Abs. 2 und 3 dieses Paragraphen lauten:

> „Sind durch eine strafbare Handlung eines Ausländers inländische Rechtsgüter nicht verletzt, so kann die Verfolgung dem Staate, dem der Täter angehört oder in dem ein Strafverfahren gegen ihn anhängig ist, auf Antrag dieses Staates überlassen werden; des Antrages bedarf es nicht, wenn die Tat an Bord eines ausländischen Schiffes begangen ist.
>
> Ist in den Fällen des Abs. 1, 2 die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen."

---

[23]) Proj. des Justiz-Min. S. 33. Fälle, in denen der Art. 852[5] praktisch werden wird, werden namentlich die sein, wo ein Ausländer in Rußland wegen im Auslande begangener Straftaten nach dem russischen Strafgesetzbuche bestraft werden kann (Art. 172 des Gesetzbuchs über die Strafen, Art. 9—11 des neuen Strafgesetzbuchs).

Ist dem Auslieferungsantrage stattgegeben, so sollen der Bewilligung nach dem russischen Gesetzesprojekte gewisse Bedingungen inhärent sein, die ihren Ausdruck in den Artikeln 852[7], [8], [9] des Projektes gefunden haben. Diese Bedingungen sind:

η) Spezialität der Auslieferung.

ϑ) Ausschluß der Ausnahmegerichte gegen den Ausgelieferten.

ι) Nichtanwendung der Todesstrafe gegen ihn.

η) Hinsichtlich des Grundsatzes der Spezialität der Auslieferung ist, wie Lammasch dies des Näheren nachgewiesen hat[24]), in den bestehenden Verträgen die unendlichste Mannigfaltigkeit herrschend. Jede Nüance ist vertreten, am deutlichsten und einheitlichsten aber sind die Systeme des deutschen und des englischen Auslieferungsrechts durchgebildet.

Das deutsche Vertragsrecht läßt in der Regel die Verfolgung eines Ausgelieferten auch wegen einer andern Tat als jener, wegen welcher die Auslieferung erfolgte, zu, wenn nur diese Tat ebenfalls in dem Auslieferungsvertrage vorgesehen ist (politische Verbrechen sind ausgenommen).

Die englischen Verträge enthalten jedoch zumeist die Bestimmung, „daß der Ausgelieferte on account of any other grounds than those of his surrender nicht in Untersuchung gezogen und nicht bestraft werden dürfe"[25]).

Eine mittlere Stellung zu der Frage nehmen etwa diejenigen Verträge[26]) ein, welche zur Verfolgung wegen eines andern nicht in dem Auslieferungsantrage erwähnten Delikts die Zustimmung des auslieferndn Staates fordern.

Die zuletzt genannte Regelung ist von der Wissenschaft vielfach empfohlen[27]). Für sie hat sich das Institut de droit international in seinen Oxforder Beschlüssen in folgenden Thesen erklärt:

These 22: Le gouvernement qui a obtenu une extradition pour un fait déterminé, est de plein droit et sauf convention contraire obligé de ne laisser juger ou punir l'extradé que pour ce fa t.

These 23: Le gouvernement qui a accordé une extradition peut ensuite consentir à ce que l'extradé soit jugé pour des faits

---

[24]) Auslieferungspflicht u. Asylrecht VI Buch § 13, Ausg. 1887.

[25]) Lammasch a. a. O.

[26]) Nach Lammasch namentlich die neuern französischen.

[27]) Lammasch gibt S. 751, Anm. 1 die gesamte Literatur an.

autres que celui qui avait motivé sa remise, pourvu que ces faits puissent donner lieu à l'extradition.

Die Motive zu dem russischen Projekte betonen, daß sich deshalb eine ähnliche Regelung für das russische Auslieferungsrecht empfehle, weil eine derartige Formel gerecht sei und dem juristischen Charakter der Auslieferung entspreche, die als Akt der internationalen Rechtshilfe erscheint. Der ausliefernde Staat drücke mit der Auslieferung seine Bereitschaft aus, zur Verwirklichung der Rechtsprechung des fremden Staates in denjenigen Grenzen mitzuwirken, in welchen der letztere diese Mitwirkung wünscht, d. h. einen Auslieferungsantrag stelle[28]). Gehe er über diese Grenze hinaus, so zerstöre er das ihm von dem ausliefernden Staate erwiesene Vertrauen. Diese Erwägung verliere natürlich ihre Kraft, wenn der ausliefernde Staat befragt werde und zustimme. „Dabei verstehe es sich von selbst, daß dem ausliefernden Staat in vollem Maße das Recht zusteht[29]), auch hinsichtlich der dem Ausgelieferten neu zur Last gelegten Handlungen diejenigen Dokumente und Beweise zu verlangen, von deren Beibringung die Auslieferung sonst bedingt ist."

Natürlich kann der Staat, an den die Auslieferung bewirkt ist, einem dritten Staate, der wegen einer anderen Tat von ihm die Auslieferung derselben Person verlangt, nicht mehr Rechte zugestehen, als ihm selbst zustehen. Will er also die ihm überlieferte Person weiter ausliefern, so muß er ebenfalls die Zusicherung des ursprünglich ausliefernden Staates nachsuchen. Auch hierin ist die vom Institut ausgearbeitete Regel maßgebend gewesen: „Le gouvernement qui a un individu en son pouvoir par suite d'une extradition, ne peut le livrer à un autre gouvernement, sans le consentement de celui qui le lui a livré."

In dem Projekte nicht erwähnt ist die teilweise im Völkerrecht ausgebildete Regel, daß die Zustimmung des ausliefernden Staates nicht erforderlich ist, wenn der Ausgelieferte selbst in seine Aburteilung wegen der anderen Tat einwilligt: volenti non fit injuria[30]). Die in dem Entwurf enthaltende weitergehende Bestimmung, wonach

---

[28]) Motive S. 13.

[29]) Er hat aber wohl auch das Recht, davon abzusehen.

[30]) Wer bei der Auslieferung — als einem Akt von Staat zu Staat — die Willensmeinung des Ausgelieferten gar nicht berücksichtigt, wird diesen Grundsatz nicht anerkennen, vielmehr immer Herbeiführung des Einverständnisses des ausliefernden Staates verlangen.

auch dann eine solche Zustimmung überflüssig sei, wenn der Ausgelieferte binnen einer gewissen Zeit (1 Monat) nach Beendigung des der Auslieferung folgenden Strafverfahrens das Land nicht verläßt, ist auf demselben Prinzip begründet, denn aus dieser Tatsache kann indirekt die Einwilligung des Ausgelieferten gefolgert werden. Für eine Weiterlieferung an einen dritten Staat gilt derselbe Grundsatz.

In allen diesen Vorschriften tritt keine Veränderung ein, wenn es sich um politische Verbrechen handelt. Denn da nach dem Projekte „die Auslieferung wegen derartiger Straftaten im allgemeinen zulässig ist, so wird es in jedem Einzelfall von der (russischen) Regierung abhängen, zu genehmigen, daß der Ausgelieferte für ein derartiges Verbrechen zur Verantwortung gezogen wird oder dies abzulehnen“[31]).

9) Dem Schweizerischen Auslieferungsgesetze nachgebildet ist die Bestimmung des Art. 852^8, die sonst in russischen und wohl auch deutschen Verträgen nicht vorkommt, wonach der Ausgelieferte nicht vor ein Ausnahmegericht gestellt werden darf, sondern nur vor dasjenige Gericht, das nach den Prozeßgesetzen des die Auslieferung fordernden Landes für die Aburteilung der Straftat, deretwegen die Auslieferung erfolgte, zuständig ist. Eine ähnliche Bestimmung enthält These 15 der Oxforder Beschlüsse des Instituts: En tout cas, l'extradition pour crime ayant tout à la fois le caractère de crime politique et de crime de droit commun, ne devra pas être accordée que si l'Etat requérant donne l'assurance que l'extradé ne sera pas jugé par des tribunaux d'exception. Nach dem russischen Projekt erstreckt sich die Bestimmung auf alle Delikte, nicht nur auf die relativ politischen, obwohl natürlich bei ihnen die Anwendung am häufigsten vorkommen dürfte. —

Hervorgerufen ist diese Bestimmung durch das Bestreben, dem Ausgelieferten „ein unabhängiges Gericht“ zu sichern[32]). Über die Auslegung der Bestimmung enthalten die ministeriellen Erklärungen zu dem Art. 852^8 folgende Bemerkung: „Zugleich aber ist darauf hinzuweisen, daß, wenn zur Zeit der Verübung der verbrecherischen Handlung in dem Staate delicti commissi irgend ein Ausnahmegericht tätig ist, das für gewisse Fälle durch die prozessualen Gesetze des Landes vorgesehen ist (z. B. in Österreich das Standrechtliche Verfahren,

[31]) Motive S. 14.

[32]) Projekt des Justizministers. Erläuterungen zu Art. 852^7.

StrPO. Art. 429 ff.), der Ausgelieferte diesem Gerichte unterliegt." Daraus ergibt sich zunächst, daß alle Sondergerichtsstände, die auf Grund der allgemeinen Prozeßgesetze stets für Delikte gewisser Art vorgesehen sind (z. B. das Reichsgericht in Deutschland für gewisse Verbrechen), auch delegierte Gerichte, nicht als Ausnahmegerichte anzusehen sind. Lammasch[33]) möchte als Ausnahmegerichte alle Gerichte ansehen, die nach einem von den allgemeinen Gesetzen abweichenden Verfahren vorgehen (z. B. Ausschluß des mündlichen und unmittelbaren Verfahrens) oder die ein anderes Strafrecht als das allgemeine anwenden, „ein Recht z. B., welches auf sonst nur mit Freiheitsstrafe bedrohte Delikte die Todesstrafe setzt". Das russische Projekt hat diese Kennzeichen nicht übernommen. Hier kommt es nur darauf an, ob das Gericht auf den allgemeinen Prozeßgesetzen beruht, oder vielleicht für den Sonderfall, um den es sich handelt, auf Grund besonderer Gesetzgebungs- oder Verwaltungsbestimmungen kompetent oder sogar ad hoc eingesetzt worden ist. Fraglos dürfte sein, daß die seit der Zeit der Unruhen in Rußland bestehenden militärischen Gerichte, die in den Gebieten des sogenannten außerordentlichen Schutzes (einer Art Belagerungszustand) für die Aburteilung gewisser Delikte zuständig sind, und die genau nach der Lammaschen Definition für gewisse Verbrechen abweichend von dem gemeinen Rechte auf Todesstrafe erkennen können, nach dem Entwurf des russischen Auslieferungsgesetzes als Ausnahmegerichte anzuerkennen sind. Denn die Einrichtung dieser Gerichte beruht auf einem Sondergesetz, nicht auf den allgemeinen Prozeßgesetzen, nämlich auf Art. 17 des Gesetzes über die Mittel zur Aufrechterhaltung der Ordnung des Staates und der öffentlichen Ruhe (Położenie ob ochranie). Dieser Artikel bestimmt, daß in den Gebieten, die unter verstärktem Schutz stehen, gewisse Delikte durch das Ministerium des Innern oder die Generalgouverneure den Kriegsgerichten zugewiesen werden können.

Um ganz deutlich zu machen, daß auch Gerichte, die auf Grund der Bestimmungen von Spezial-Prozeßgesetzen für Aburteilung gewisser Vergehen zuständig sind, ebenfalls unter den Begriff der Ausnahmegerichte fallen, hat die Dumakommission in der Fassung des Art. 852[8] eine kleine Änderung eintreten lassen. Vor das Wort „Prozeßgesetze" ist das Wort „allgemeine" eingeschoben worden.

---

[33]) a. a. O. S. 492.

Noch weiter ging das von der Duma abgelehnte Amendement der Partei der Volksfreiheit, wonach verlangt wird, daß das Gericht, vor das der Ausgelieferte gestellt wird, in jedem Falle das „allgemeine Gericht" sein sollte. Der Abgeordnete Tschernoswitoff, der dies Amendement eingebracht hatte, vertrat den Standpunkt, daß bei der unglücklichen Fassung des Art. 852[8] bei jeder Auslieferung nach Rußland hin, die bestehenden Ausnahmegerichte in Tätigkeit treten könnten[34]). Dem widersprach jedoch der Berichterstatter der Dumakommission, Fürst Tenischeff: „In dem projektierten Art. 852[8] sei gesagt, daß das Gericht ein solches sein solle, das nach den allgemeinen Prozeßgesetzen zuständig sei, das heiße, daß Spezialprozeßgesetze, z. B. wie sie in Ausnahmezuständen zur Anwendung kommen, nicht darunter verstanden werden könnten. Wenn man aber nicht „allgemeine Prozeßgesetze", sondern „allgemeines Gericht" sagen wollte, würde man diejenigen Gerichte ausschließen, die als Sondergerichte auf Grund der allgemeinen Prozeßordnung bestehen".

Im Reichsrat hat der Art. 852[8] noch zu besonderen Debatten Anlaß gegeben. Zwar hatte sich die Reichsratskommission, die das Projekt durchgesehen hatte, für den Artikel erklärt, von zwei Reichsratsmitgliedern Kobylinski und Stischinsky war aber ein Separatvotum abgegeben worden, das dahin ging, den Art. 852[8] überhaupt aus dem Gesetzesprojekt auszuschließen. Die Motive für diese „Sondermeinung" waren ungefähr folgende: Erstens würde eine solche Bestimmung auf die Praxis Rußlands hinsichtlich der Tätigkeit seiner eigenen Sondergerichte einen Schatten werfen, zweitens seien dergleichen Bedingungen bei Auslieferungen eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Landes, das die Auslieferung begehre, denn man schreibe diesem dadurch vor, wie es seine eigenen Staatsangehörigen in rechtlicher Hinsicht zu behandeln habe und drittens binde sich Rußland durch Aufnahme einer solchen Bestimmung die Hände. Man könne, auch ohne daß eine allgemeine Bestimmung in das Gesetz aufgenommen sei, wenn man Anlaß dazu habe, in Einzelfällen solche Bedingungen an eine Auslieferung knüpfen. Überhaupt sei der Grundgedanke falsch, von dem die vorgeschlagene Bestimmung ausgehe: Man habe gar nicht derartigen Anlaß, sich um die Verbrecher zu bemühen, wie es das Projekt tue. — Daß man auch für die Durchlieferung dieselbe Bedingung stellen

[34]) Dumaprotokoll a. a. O. S. 1728.

wolle, sei noch weniger zweckmäßig, es werde deshalb beantragt, den auf Art. 852[8] verweisenden Passus in Art. 852[23] zu streichen[35]).

Den Anträgen von Kobylinski und Stischinsky wurde im Reichsrat von dem Gehilfen des Justizministers, Gaßmann, und von dem Vorsitzenden der Reichsratskommission, Manuchin, etwa mit folgender Motivierung widersprochen:

Es sei nicht zulässig, mit Argumenten gegen die projektierte Bestimmung zu operieren, die sich auf die gegenwärtig in Rußland bestehenden Ausnahmegerichte beziehen, denn Konventionen und Gesetze werden nicht für Ausnahmezeiten, sondern für die normale Lage der Dinge gemacht.

Jede gesetzliche Bestimmung auf dem Gebiete des Strafrechts sei ferner in gewissem Sinne eine Bemühung und eine Vorsorge für den Verbrecher. Solche walten zu lassen, sei die Pflicht eines jeden Staates. Bei der Auslieferung eines Verbrechers spiele die Rechtsanschauung des ausliefernden Staates eine große Rolle. Man prüfe in jedem Falle nach, ob nach dieser Rechtsanschauung das Verbrechen strafbar sei, sei dies nicht der Fall, so liefere man überhaupt nicht aus. Man liefere ferner nicht an Staaten aus, deren Gerichtsorganisation nicht die nötigen Garantien bieten (z. B. habe man mit Rußland vor der Gerichtsreform keine Auslieferungsverträge geschlossen); es sei somit ganz natürlich, daß man einen Menschen nicht ausliefere, wenn man von vornherein wisse, daß er vor ein Ausnahmegericht gestellt werde und infolgedessen nicht diejenigen Garantien für eine parteilose Rechtsprechung finde, die ihm gewährt würden, wenn er in dem auslieferndem Lande von den allgemeinen Gerichten abgeurteilt werden würde. Eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Staats, der die Auslieferung begehre, liege darin nicht. Die Auslieferung sei eine Gefälligkeit, diese knüpfe man an gewisse Bedingungen.

Der Grundgedanke des Art. 852[8] sei ferner schon in das Völkerrecht übergegangen. Dies zeige die Tatsache, daß in der letzten Zeit nach Rußland keine einzige Auslieferung seitens fremder Mächte in Sachen, wo Ausnahmegerichte an sich zuständig gewesen wären, anders erfolgt sei als unter der Bedingung der Ausschaltung dieser Gerichte. Daß dies dem internationalen Recht entspreche, habe ein

---

[35]) Verhandlungen des Reichsrats, Session VI, Sitzung 48 vom 27. 5. 1911, S. 2406 ff.

Zirkular des russischen Justizministers an die ihm unterstehenden Gerichte vom Jahre 1908 ausdrücklich anerkannt. Bestehe aber solch ein Satz des internationalen Rechtes, so sei es in theoretischer und praktischer Beziehung das beste, sich dadurch offen zu ihm zu bekennen, daß man ihn in das Gesetz aufnehme.

Endlich ginge es nicht an, wie Kobylinski das wolle, dem einen Staate gegenüber einen solchen Grundsatz anzuwenden, einem andern aber nicht. Das vertrüge sich nicht mit Rußlands Würde. —

Aus allen diesen Gründen wurde von dem Vertreter der Regierung und von dem Berichterstatter die Ablehnung der Sondervorschläge Kobylinski und Stischinsky beantragt. Diesem Antrage sowohl inbezug auf die Auslieferung als auf die Durchlieferung wurde vom Reichsrat entsprochen. —

ι) Von einigen Staaten[36]), die die Todesstrafe abgeschafft haben, wird seit längerer Zeit der Versuch gemacht, die Auslieferung in Verträgen und in Einzelfällen davon abhängig zu machen, daß auf den Ausgelieferten die Todesstrafe nicht angewandt wird. Da auch die russische allgemeine Strafgesetzgebung sich der Todesstrafe gegenüber ablehnend verhielt, so war in dem Artikel 852[9] des ministeriellen Projekts eine ähnliche Bestimmung vorgesehen worden. Diese Bestimmung ist jedoch trotz des lebhaften Protestes der Minorität von der Mehrheit der Reichsduma abgelehnt worden. Mit der Ablehnung hat sich der Reichsrat einverstanden erklärt.

Die Motive, welche die Dumakommission für die Ablehnung des ministeriellen Vorschlags anführte, sind ungefähr folgende: Man könne zwar damit einverstanden sein, daß in einzelne Konventionen ein ähnlicher Grundsatz aufgenommen werde, aber nicht in das Gesetz. Denn wollte man den Grundsatz in das Gesetz aufnehmen, so würde hinfort kein Staat mehr anders einen Verbrecher an Rußland ausliefern, als ebenfalls unter der Bedingung der Nichtanwendung der Todesstrafe. Hierbei wäre aber Rußland schlechter gestellt, als die meisten übrigen Staaten, denn diese verhängen fast alle schon für gewöhnlichen Mord Todesstrafe, in Rußland sei aber die Todesstrafe nur für die schwersten Verbrechen (Attentate gegen die Allerhöchste Person und Hochverrat) zulässig. Die ganze Maßregel käme also darauf hinaus, gerade diese schwersten Vergehen ohne die vom Gesetze

---

[36]) Portugal und Italien.

vorgesehene Todesstrafe zu lassen[37]), und zwar nicht, weil Rußland „es nicht nötig finde, diese Verbrecher hinzurichten, sondern auf Verlangen fremder Regierungen (Fürst Tenischeff)"[38]).

Die Opposition in der Reichsduma hat sich energisch, doch ohne Erfolg für die Wiederherstellung des ministeriellen Projekts eingesetzt. Die Argumente der oppositionellen Redner waren zum Teil die allgemeinen Gründe, die für die Abschaffung der Todesstrafe überhaupt angeführt werden. Namentlich der Abgeordnete Roditscheff hat warme Worte dafür gefunden. Der Regierung wurde der angebliche Wechsel ihres Standpunkts vorgeworfen. So führte der Abgeordnete Gegetschkori[39]) aus, daß die Bestimmung des Art. 852[9] im Jahre 1907, als das Projekt des Auslieferungsgesetzes der Duma zugestellt wurde, deshalb überhaupt Aufnahme gefunden habe, weil sich damals die Regierung noch unter dem frischen Schrecken der Revolution befunden habe. Seither hätten die reaktionären Dumaparteien während 4jähriger Arbeit der auf die Reaktion hinarbeitenden Regierung manchen Dienst geleistet, jetzt umgekehrt sage sich unter dem Drucke dieser Parteien die Regierung von dem los, was sie früher als notwendig erkannt habe. Demgegenüber nahm der Berichterstatter Fürst Tenischeff die Regierung durch den Hinweis darauf in Schutz, daß diese lediglich das Vorhandensein derjenigen technischen Schwierigkeiten anerkannt habe, auf welche die Dumakommission aufmerksam gemacht habe, und deswegen zwar mit der Nichtaufnahme der Bestimmung in das Gesetz einverstanden gewesen sei, es aber zugleich mit der Kommission der Duma für erwünscht erklärt habe, das Prinzip in die Konventionen aufzunehmen[40]). —

b) Ausantwortung von Beweisgegenständen.

Die Vorschriften des § 852[12] des Projekts über die Ausantwortung von Beweisgegenständen, der durch das Verbrechen erworbenen Sachen und der Werkzeuge des Verbrechens sind den geltenden Konventionen Rußlands entnommen. Insbesondere enthalten die §§ 11 des russisch-österreichischen, des russisch-italienischen und russisch-spanischen Vertrags, ebenso wie § 8 des zwischen Rußland

[37]) Bericht der Dumakommission für Gerichtsreform Nr. 175, 3. 4. 1911, S. 4.

[38]) Duma Sten. Ber. a. a. O. S. 1749.

[39]) Duma Sten. Ber. a. a. O. S. 1753.

[40]) Duma Sten. Ber. a. a. O. S. 1754.

und den Vereinigten Staaten geschlossenen Vertrags fast wörtlich die hierher übernommenen Bestimmungen. Zu bemerken ist, daß die Ausantwortung der Gegenstände auch allein erfolgen kann, wenn die bewilligte Auslieferung durch Tod oder Flucht des Beschuldigten vereitelt ist.

Die Vorschrift wegen unentgeltlicher Zurückstellung der Sachen an etwaige Zivilberechtigte nach Beendigung des Strafverfahrens ist ebenfalls aus den erwähnten Konventionen entnommen.

Die Bestimmungen sind von den gesetzgebenden Körperschaften nicht geändert worden.

c) Durchlieferung.

Über die Durchlieferung enthalten Bestimmungen die Art. 825^{26} und 825^{27} des ministeriellen Projekts.

Auch hier hat der russische Entwurf sich durchweg an das kontinentale Recht angeschlossen. Im Gegensatz zu der englisch-amerikanischen Praxis wird kein besonderes Auslieferungsverfahren verlangt. Das ministerielle Projekt, das für die Auslieferung eine gewisse Teilnahme des Gerichts vorsah, überläßt die Entscheidung über die Durchlieferung dem Justizminister, dem der im diplomatischen Wege zu übermittelnde Antrag der ausländischen Regierung zuzustellen ist. Der Antrag selbst muß von einem der im Art. 852^{13} genannten gerichtlichen Dokumente begleitet sein. Es genügt also Beibringung des Haftbefehls. Nachgeprüft wird nach dem ministeriellen Projekte nur, daß folgende Bedingungen vorhanden sind:

α) Daß das Verbrechen, dessen der Durchzuliefernde angeschuldigt wird, eine Auslieferungspflicht seitens Rußlands an den Staat, der den Auslieferungsantrag gestellt hat, begründet,

β) daß der Durchzuliefernde nicht vor ein Ausnahmegericht gestellt wird,

γ) daß gegen ihn nicht die Todesstrafe zur Anwendung kommt.

Die zuletzt genannte Bedingung ist ebenso wie bei der Auslieferung in den gesetzgebenden Körperschaften gefallen.

Über die Frage, ob Rußland eine Durchlieferung wegen politischer Verbrechen und eine solche seiner eigenen Staatsangehörigen zugestehen würde, gilt das oben bei der Auslieferung gesagte.

Nichts bestimmt ist im Auslieferungsgesetz über den Modus der Durchlieferung (Bewachung durch einen von dem ersuchenden Staate zu stellenden Konvoi, oder durch Polizeiorgane des ersuchten

Staates). In dieser Beziehung bleiben also die Bestimmungen der russischen Auslieferungsverträge bestehen, die jedenfalls eine Beteiligung der russischen Polizeiorgane bei Durchführung durch Rußland verlangen.

Die Kosten der Durchlieferung trägt nach allgemeiner Übung der die Durchlieferung begehrende Staat (vgl. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht 1887, S. 713). Eine entsprechende Bestimmung enthält Art. 852[27] des Ministerialprojekts. Diese ist von der Reichsratskommission dahin abgeändert worden, daß nicht mehr eine unmittelbare Bestimmung über die Zahlung der Kosten getroffen, sondern nur negativ gesagt wird, daß die Kosten „der Übernahme auf Rechnung des Fiskus nicht unterliegen". Diese Abänderung war von der Erwägung eingegeben, daß das russische Gesetz nur inneres russisches Recht schaffe, daher von einer Verpflichtung fremder Regierungen nicht wohl sprechen dürfe.

2. Formelle Bestimmungen über das Verfahren.

a) Der Auslieferungsprozeß.

Der Antrag auf Auslieferung muß nach dem im internationalen Recht angenommenen Grundsatz auf diplomatischem Wege erfolgen; vgl. These 17 der Oxforder Beschlüsse des Instituts: „L'extradition doit avoir lieu par la voie diplomatique." (Art. 852[13] des Projekts.)

Die russische Regierung hat das englische Prinzip, wonach in jedem Falle, bevor die Regierung zu dem Auslieferungsantrag Stellung nimmt, die Gerichte mit einer Nachprüfung der Beweismittel befaßt werden müssen, als unpraktisch verworfen. „Die auslieferude Regierung soll sich", wie es in den ministeriellen Erklärungen heißt, „mit der rein formalen Prüfung der eingereichten Dokumente begnügen, aber sich nicht in eine materielle Prüfung der Tragweite und Bedeutung der in jenen Dokumenten angeführten Beweismittel einlassen[41])."

Bei diesem System ist die Beibringung von Beweismitteln als Anlagen des Auslieferungsantrags im Grunde überflüssig. Als Grundlage für die Auslieferung sollen demnach auch die im Art. 852[14] des Entwurfs aufgeführten Urkunden im Original oder in der beglaubigten Abschrift mit einer Übersetzung in russischer oder französischer Sprache genügen. Es genügt schließlich Beibringung des

[41]) Erklärung des Justizmin. S. 59.

Haftbefehls. Die ministerielle Erklärung zu Art. 852[14] bemerkt, daß die Beschränkung auf diese Urkunde dem internationalen Recht, insbesondere der Mehrzahl der Verträge entspreche. Bemerkenswert im besonderen sei das Beispiel Belgiens, dessen frühere Praxis rigoroser gewesen sei, das sich jetzt aber mit der „production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force" begnüge. Nicht ganz klar ist der Wortlaut des russischen Entwurfs insofern, als zugleich mit dem Haftbefehl die „Darlegung der Hauptbeweise der erhobenen Anklage" verlangt wird. Es könnte fast scheinen, als ob hier doch wieder auf einer Hintertür eine Reminiszenz des englisch-amerikanischen Systems eingeführt würde. Wozu aber verlangt man Darlegung der Hauptbeweise, wenn man die Beweise nachher überhaupt nicht prüfen will? Diese Unstimmigkeit ist der Dumakommission offenbar aufgefallen. Man hat den Wortlaut verändert und verlangt nur „eine Darlegung des Wesens der erhobenen Anschuldigung". Dies heißt also weiter nichts, als daß aus dem Haftbefehl der Tatbestand klar hervorgeht, der seinem Erlaß zugrunde liegt. Eine solche Bestimmung ist notwendig, um die Nachprüfung zu ermöglichen, ob die Tat, deretwegen die Auslieferung beansprucht wird, auch nach dem Rechte des ersuchten Staates strafbar ist.

Ferner sind beizubringen Abschriften aus dem Strafgesetz des die Auslieferung begehrenden Landes, aus denen hervorgeht, daß die in dem Haftbefehl erwähnten Tatsachen unter das Gesetz fallen und endlich Identitätsnachweise jeder Art. —

Ist es nicht möglich, von vornherein alle diese Urkunden beizubringen, und liegen Anzeichen oder Nachrichten darüber vor, daß der Verbrecher, dessen Auslieferung beantragt werden soll, sich in ein fremdes Land geflüchtet hat, so lassen sehr viele Auslieferungsverträge zur Sicherung der späteren Auslieferung in unaufschiebbaren Fällen die vorläufige Verhaftung (arrestation provisoire) auf diplomatischen Antrag zu. Fast alle von Rußland abgeschlossenen Auslieferungsverträge enthalten ähnliche Bestimmungen, teils muß, teils kann auf Verlangen einer fremden Regierung die vorläufige Verhaftung angeordnet werden. Art. 852[22] überläßt es dem Ermessen des Justizministers, diese Maßregel zu ergreifen. Der Antrag ist entweder schriftlich oder telegraphisch auf diplomatischem Wege an das Ministerium des Äußern einzureichen. Er braucht lediglich auf das Bestehen eines ordnungsmäßigen Haftbefehls Bezug zu nehmen. Werden innerhalb einer Frist von 2 oder 3 Monaten die für die Aus-

lieferung notwendigen Urkunden nicht beigebracht, so erfolgt die Freilassung des Verhafteten (852[22]).

Dem eigentlichen Verfahren läßt der russische Entwurf den Charakter eines Administrativ verfahrens. Zur Entscheidung über die Auslieferung sind nur Verwaltungsbehörden (das Justizministerium), nicht richterliche Behörden berufen. Dagegen schließt das russische Verfahren nicht die Beteiligung der Gerichte ganz aus, sondern läßt sie in gewissen Fällen fakultativ zu.

Die Motive führen zu diesem Grundprinzip folgendes aus: „Die gesetzgeberischen Erfahrungen des Auslandes führen zu der Überzeugung, daß es wünschenswert ist, die Organe der richterlichen Gewalt zur Entscheidung der sich bei der Auslieferung ergebenden Fragen zuzuziehen. In dieser Beziehung verdient die größte Beachtung das vom schweizerischen Auslieferungsgesetz und vom Entwurf des französischen Auslieferungsgesetzes adoptierte System, wonach die richterliche Gewalt nur in zweifelhaften Fällen in Anspruch genommen wird. Die endgültige Entscheidung über die Möglichkeit, dem von einer fremden Regierung gestellten Auslieferungsantrag zu entsprechen, soll nach dem Beispiel der meisten ausländischen Gesetze dem Justizminister überlassen bleiben. Dafür ist die Erwägung maßgebend, daß bei der Entscheidung der Auslieferungsfrage in gleicher Weise rein juristische wie politische Interessen zu beobachten sind, zu deren richtiger Abwägung bei den Gerichtsbehörden nicht immer die erforderlichen Unterlagen vorhanden sind. Dabei erscheint es vollkommen zweckmäßig, dem Justizminister auch die Entscheidung darüber zu überlassen, ob im gegebenen Falle ein zweifelhafter Fall vorliegt, der die Überweisung der Sache an die Gerichte zur vorherigen Durchsicht notwendig macht[42])."

Nach dem Projekte läßt sich demgemäß unterscheiden zwischen einem Verfahren, das nur Beteiligung von Administrativbehörden vorsieht und einem gemischten (administrativ-gerichtlichen) Verfahren, das Anwendung findet, wenn der Justizminister dies für notwendig erachtet.

Liegt die Sache so glatt, daß sich von vornherein übersehen läßt, daß die Auslieferung nach den Urkunden, die die fremde Regierung beigebracht hat, entweder abzulehnen oder zu versagen ist, so werden

[42]) Motive S. 22.

die Gerichte gar nicht in Anspruch genommen. Ergibt sich aus den Urkunden, daß der Auslieferung stattzugeben ist, so faßt das Justizministerium einen entsprechenden Beschluß. Es erfolgt die Mitteilung des Beschlusses an das Ministerium des Innern, das die Verhaftung des Auszuliefernden bewirkt und die Auslieferung selbst zur Ausführung bringt (852[15]).

Ergibt sich aus den Urkunden von vornherein, daß der Auslieferung nicht stattzugeben ist, so erfolgt seitens des Justizministers eine entsprechende Mitteilung an den Minister des Äußern, und durch diesen an die auswärtige Regierung, die den Auslieferungsantrag gestellt hat. Damit ist das Verfahren in beiden Fällen erledigt (852[16]). In dem letzteren Falle braucht eine Verhaftung des Auszuliefernden gar nicht stattgefunden zu haben, wenn nicht die vorläufige Verhaftung gemäß Art. 852[22] von dem die Auslieferung begehrenden Staate durch schriftliche oder telegraphische Mitteilung von dem Bestehen eines Haftbefehls beantragt worden war (852[22]). In diesem Falle erfolgt natürlich mit der Ablehnung des Antrags die Freilassung des Verhafteten.

Der Art. 852[17] des Entwurfs führt diejenigen Fälle auf, wo die Sache nicht von vornherein klar liegt, sondern noch Feststellungen irgendwelcher Art notwendig sind. Gerade hier kann unter Umständen das oben erwähnte gemischte administrativ-gerichtliche Verfahren Platz greifen. Zunächst kann in allen diesen Fällen der Justizminister die Verhaftung derjenigen Person anordnen, deren Auslieferung gefordert wird, und an den Minister des Innern ein entsprechendes Ersuchen stellen.

Zwei Kategorien von Fällen lassen sich hier denken, entweder sind Feststellungen im Auslande oder im Inlande nötig. Ist ersteres der Fall (sei es, daß die zur Begründung der Auslieferung beigebrachten Urkunden nicht vollständig sind, oder sonstige Aufklarungen irgendwelcher Art erforderlich sind), so wendet sich das Justizministerium auf diplomatischem Wege an die betreffende ausländische Regierung, welche die Auslieferung begehrt hat, und fordert die nachträgliche Beibringung der Daten. Werden innerhalb bestimmter im Art. 852[22] angegebener Fristen die nachgeforderten Urkunden oder Daten nicht beigebracht, so erfolgt die Freilassung des Verhafteten, und das Verfahren ist damit zu Ende. —

Liegt der zweite Fall vor, daß Feststellungen im Inlande notwendig sind, um ein definitives Urteil über die Auslieferung fällen

zu können, so ist das einzuschlagende Verfahren nach dem Projekte des Ministeriums ein verschiedenes, je nachdem diese Feststellungen nur tatsächlicher Natur sind oder es sich um juristische Fragen handelt, die zu lösen sind. Zum Zwecke der tatsächlichen Fragen bedient sich das Justizministerium der Organe der Staatsanwaltschaft. Es findet ein Verfahren Anwendung, das vollkommene Analogie hat mit dem staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren im Strafprozeß oder mit der Voruntersuchung (852[18]). Der Staatsanwalt kann sich daher auch zur Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen der Beihilfe des Untersuchungsrichters bedienen, der dann genau ebenso verfährt, wie bei der Voruntersuchung im Strafprozeß (852[19]).

Sind die vorliegenden Schwierigkeiten nicht tatsächlicher, sondern juristischer Natur, so steht es dem Justizminister frei, dasjenige Bezirksgericht mit der Angelegenheit zu befassen, in dessen Bezirk sich die Person befindet, die ausgeliefert werden soll (852[17]). Jedoch hat auch in diesem Falle, wie schon oben bemerkt, das Gericht keine entscheidende Stimme, sondern das Gericht gibt nur ein Gutachten über den Auslieferungsantrag ab. Über das vom Gericht hierbei einzuschlagende Verfahren bestimmen die Art. 852[20] und 852[21] des ministeriellen Entwurfs. Danach wird der Beschluß des Gerichts in einer Sitzung des Gerichts gefaßt, wobei die Organe der Staatsanwaltschaft gehört werden müssen, und der Auszuliefernde oder sein Verteidiger vorgelassen und gehört werden kann.

Die gesetzgebenden Körperschaften haben an diesen Grundprinzipien große Änderungen vorgenommen. Zunächst hat die Kommission der Duma sich zwar im allgemeinen mit dem Grundsatz der Fakultativität der Befragung des Gerichts ausgesprochen, da der größte Teil der Auslieferungssachen zu den unstreitigen gehöre und eine Befassung der Gerichtsbehörden damit nur unnützer Zeitverlust sei, — im übrigen aber hat die Dumakommission und mit ihr die Majorität der Duma es nicht gebilligt, daß die Gerichte über das Wesen des Auslieferungsantrags materiell entscheiden sollen und nachher der Justizminister an die Entscheidung nicht gebunden sein solle. Damit wäre das Prinzip eingeführt, daß Administrativbehörden die Entscheidung von Gerichtsbehörden umwerfen können, was nicht wünschenswert sei. Im allgemeinen seien, so führt der Dumakommissionsbericht aus[43]), die zweifelhaften Auslieferungsfälle solche, wo

[43]) Dumakommissionsbericht S. 6.

Fragen formal-juristischer Natur streitig werden. Über die Fragen der Schuld oder Nichtschuld des Auszuliefernden habe ja nicht der Staat zu entscheiden, von dem die Auslieferung begehrt werde, sondern die Gerichte des Staates, der die Auslieferung verlange. „Klar sei aber, daß sich im Justizministerium genug ausgebildete Juristen befinden und der Justizminister die ausreichende Möglichkeit habe, derartige Zweifel (d. s. Zweifel formal-juristischer Natur) selbst zu lösen, ohne sich bei einer anderen Stelle Rats zu holen, — dabei nicht einmal beim Senat, sondern bei einem Bezirksgericht! Daher liege keine Notwendigkeit vor, daß das Gericht über das Wesen des Auslieferungsantrags Beschlüsse fasse. Doch führe eine solche Folgerung noch nicht zu der Notwendigkeit der vollkommenen Ausschaltung der Gerichte von dem Auslieferungsverfahren. In jedem Auslieferungsfalle können einzelne Streitfragen namentlich tatsächlicher Natur (z. B. die Frage über die Identität des Auszuliefernden, die Frage über die Rechtsverhältnisse inbezug auf die mitauszuliefernden Gegenstände usw.) entstehen. Eine Entscheidung des Gerichts über Fragen solcher Natur sind durchaus erwünscht[44])." Der Vorschlag der Dumakommission lautete demgemäß dahin, dem Gerichte die Entscheidung „über die bei der Auslieferung entstehenden Fragen" zu überlassen.

Im übrigen hat die Dumakommission das Projekt des Justizministeriums noch insofern abgeändert, als in den Fällen, wo einmal die Gerichte mit der Sache befaßt werden, der Auszuliefernde oder sein Verteidiger ebenso wie die Staatsanwaltschaft gehört werden muß.

Es ist natürlich, daß sich in der Duma gerade über die Frage der Beteiligung der Gerichte an dem Auslieferungsverfahren die lebhaftesten Debatten erhoben und von seiten der Opposition das Verlangen gestellt wurde, daß die Gerichte über den Auslieferungsantrag zu entscheiden haben und der Justizminister die Gerichtsentscheidung nur zur weiteren Veranlassung an den Minister des Innern oder des Äußern weiterzugeben haben sollte[45]). Das

---

[44]) Kommissionsbericht a. a. O. (Im Grunde wird damit die Beteiligung der Gerichte ganz überflüssig, denn über Fragen tatsächlicher Natur ist schon der Weg durch Beteiligung der Staatsanwaltschaft vorgesehen.)

[45]) Amendements des Abgeordneten Tschernoswitoff zu allen entsprechenden Artikeln des Entwurfs.

von dem Redner der Opposition[46]) ins Treffen geführte Hauptargument, daß nur eine Gerichtsentscheidung dem Auszuliefernden die nötigen Garantien biete, nicht aber die Entscheidung des Ministeriums, wurde von der Majorität der Duma nicht anerkannt. Der Berichterstatter, Fürst Tenischeff, führte aus[47]), daß die Auslieferung „nicht nur ein Akt der internationalen Rechtshilfe, sondern auch ein diplomatischer Akt sei und daß bei einem solchen häufig die Notwendigkeit administrativer Entscheidung vorliege". Besonders wenn Fragen der Gegenseitigkeit oder Fragen politischen Charakters vorkommen, seien die Gerichte kaum kompetent. — Die von der Dumakommission vorgeschlagenen Fassungen wurden vom Plenum angenommen und die sämtlichen Amendements der Kommission abgelehnt. — —

Der Reichsrat ist noch einen Schritt weiter gegangen als die Duma. Er hat die Beteiligung der Gerichte an dem Auslieferungsverfahren ganz ausgeschaltet und daher aus dem ministeriellen Entwurfe die Artikel 852^{20} und 852^{21} ganz und von Art. 852^{17} den Punkt c) gestrichen. Der Reichsrat ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß auch die Änderungen, welche die Duma an dem Projekt vorgenommen hat, nicht die dem russischen Recht sonst unbekannte Möglichkeit eingeführt hat, daß Gerichtsentscheidungen von Administrativbehörden abgeändert werden. Überdies sei die Beteiligung der Gerichte weder zweckentsprechend, — da es sich teilweise um politische Angelegenheiten handele, noch notwendig — da das Justizministerium genügend juristische Kräfte zu seiner Verfügung habe. — Nach den Vorschlägen des Reichsrats bleibt also nur die Beteiligung der Staatsanwaltschaft für faktische Feststellungen bestehen.

b) Durchführung der Auslieferung.

α) Konkurrenz mehrerer Staaten.

Wenn dem Auslieferungsantrage eines Staates an sich entsprochen werden könnte, so können insofern Schwierigkeiten vorhanden sein, als noch von anderen Staaten bezüglich derselben Person Auslieferungsanträge gestellt sind. Hier sind wiederum zwei

---

[46]) Gerassimow, Sten. Ber. d. Reichsduma 4. Session 56. Sitzung vom 11. Februar 1911, S. 1759.

[47]) a. a. O. S. 1761.

Fälle denkbar: Die Auslieferung kann wegen desselben Verbrechens oder wegen verschiedener Verbrechen begehrt sein.

Die geltenden Auslieferungsverträge Rußlands regeln den ersteren Konflikt verschieden, indem sie das Hauptgewicht teils auf die Staatsangehörigkeit, teils auf den Tatort, teils auf die Zeit des Eingehens des Auslieferungsantrages legen. Art. 852[10] des Entwurfs gibt dem Auslieferungsantrag desjenigen Landes den Vorzug, in dem das Verbrechen, wegen dessen die Auslieferung begehrt wird, begangen ist. — Kann dieses Kriterium keine Anwendung finden, sei es, daß ein Tatort in mehreren, (die Auslieferung begehrenden) Staaten gegeben ist oder daß dieser Tatort sich in einem dritten Lande befindet, das keinen Auslieferungsantrag gestellt hat, so ist das Prinzip der Staatsangehörigkeit für die Berücksichtigung des Auslieferungsantrags entscheidend. Reicht auch dies Prinzip nicht aus, so entscheidet die Priorität des Auslieferungsantrags.

Über den zweiten Fall, daß *von mehreren Staaten für verschiedene Verbrechen* die Auslieferung begehrt wird, bestimmt Art. 852[11] des Entwurfs. Die Erklärungen zu dem ministeriellen Entwurf führen aus, daß aus den geltenden Konventionen drei Prinzipien über die Behandlung solcher Fälle abgeleitet werden können. Entweder sei entscheidend 1. die Zeit der Stellung bzw. des Empfangs des Auslieferungsantrags oder 2. die Schwere des verübten Verbrechens oder 3. die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten[48]). Der Entwurf gibt dem zweiten Prinzip den Vorzug, und wenn es sich um gleich schwere Straftaten handelt, so tritt dieselbe Behandlung ein, wie in dem Falle, daß wegen derselben Straftat von verschiedenen Mächten die Auslieferung begehrt ist.

Für die Abmessung der Schwere der Straftaten dürfte in Ermangelung anderer Bestimmungen das russische Strafgesetz maßgebend sein. —

Erfolgt die Auslieferung an eines der den Antrag stellenden Länder, so kann sie an die besondere Bedingung geknüpft werden, daß die ausgelieferte Person nach der Aburteilung und Strafverbüßung seitens des einen Landes an das andere Land weiter ausgeliefert werden soll, das ebenfalls einen Auslieferungsantrag gestellt hatte (Art. 852[11] Abs. III). Diese Bestimmung ist in Anlehnung an das schweizerische und argentinische Auslieferungsgesetz „im

[48]) Erklärungen S. 47.

Interesse der Erleichterung der gegenseitigen Rechtshilfe" getroffen [49]). Obwohl sie im Artikel 852^{11} steht, so ist wohl anzunehmen, daß sie auch für die Fälle des Art. 852^{10} gilt. Die ministeriellen Erklärungen bemerken im übrigen, „daß diese Regel selbstverständlich praktische Bedeutung nur haben kann, wenn der Verbrecher nicht Staatsangehöriger desjenigen Staates ist, an den die Auslieferung erfolgt, denn mit Ausnahme von England und den Vereinigten Staaten von Amerika liefert kein einziges Land seine eigene Untertanen aus" [50]).

β) Zeitlicher Aufschub der Auslieferung.

Ein zeitlicher Aufschub in der Ausführung der Auslieferung selbst kann in folgenden Fällen (Art. 852^{6}) stattfinden. Ist ein Strafverfahren oder eine Strafexekution gegen den Auszuliefernden wegen einer anderen Tat als der im Gange, wegen deren die Auslieferung begehrt wird, so wird bis zur Beendigung des Strafverfahrens gegebenenfalls bis zur Abbüßung der Strafe die Auslieferung aufgeschoben.

Vorbilder für diese Bestimmung finden sich in fast allen Konventionen Rußlands, vgl. z. B. Art. 9 der russisch-belgischen Konvention:

„Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un autre crime ou délit commis contre les lois du pays auquel l'extradition est demandée, son extradition sera différée jusqu'à ce qu'il soit acquitté ou absous ou qu'il ait subi sa peine."

Die andere Bestimmung des Art. 852^{6}, daß auch dann ein temporärer Aufschub der Auslieferung stattfindet, wenn gegen den Auszuliefernden ein Konkursverfahren anhängig ist, und zwar bis zur Beendigung des Verfahrens, beruht ebenfalls auf einer in vielen Auslieferungsverträgen Rußlands wiederkehrenden Formel. So heißt es im russisch-bayerischen Vertrage Art. 5:

„Il en sera de même (d. h. l'extradition sera différée) si l'individu réclamé est détenu pour dette en vertu d'un arrêt ou autre acte à titre exécutoire, passé devant l'autorité compétente, antérieurs à la demande d'extradition."

Da nach geltendem russischen Privatrecht eine Schuldhaft nur noch in Konkursfällen zulässig ist, und im nicht kaufmännischen

[49]) Erklärungen S. 49.
[50]) Erklärungen S. 49.

Konkurse eine Verhaftung des Gemeinschuldners bis zur Feststellung der Natur seiner Zahlungsunfähigkeit in der Regel nicht zulässig ist (die einzige Ausnahme ist die, daß der Gemeinschuldner gegen die von ihm gegebene schriftliche Zusicherung, sich aus der Stadt nicht zu entfernen, verstößt) [51]), so hat man die in den Verträgen vorkommende Fassung nicht gewählt, sondern sie durch die allgemeine Fassung ersetzt, daß bis zur Beendigung des Konkursverfahrens die Auslieferung aufgeschoben werden kann. Man hätte sonst diejenigen Fälle nicht getroffen, wo zwar das Konkursverfahren schon schwebt, aber noch nicht festgestellt ist, ob die Vorbedingungen für eine Festnahme des Schuldners vorhanden sind [52]).

γ) Ausführung der Auslieferung.

Über die eigentliche Ausführung der Auslieferung enthalten Bestimmungen die Artikel 852^{23}—^{25} des Entwurfs, die von den gesetzgebenden Körperschaften nicht abgeändert worden sind. Die Ausführung der Auslieferung ist danach Sache der Administrativorgane, die ja schon nach Art. 852^{15} des Entwurfs die Aufgabe hatten, den Auszuliefernden zu ermitteln, festzuhalten und gegebenenfalls mitauszuantwortende Sachgegenstände in Beschlag zu nehmen. Alle hierauf bezüglichen Verfügungen und alle Verfügungen, die den Transport und die Übergabe des Auszuliefernden an die Behörde des die Auslieferung begehrenden Staates zum Gegenstande haben, gehen vom Minister des Innern aus. Hinsichtlich des Grenzpunkts, an dem die Auslieferung stattfinden soll, erfolgt eine Verständigung mit dem Ministerium des Äußern, das sich natürlich vorher mit der Regierung, an die die Auslieferung erfolgen soll, ins Benehmen gesetzt hat.

Über den Fall, daß beide Reiche nicht benachbart sind, also eine Durchlieferung des Verbrechers durch andere Staaten erfolgen soll, bestimmt Artikel 852^{14} rein formal, daß vor der Ausführung eine Verständigung mit sämtlichen Staaten zu erfolgen hat, durch welche der Transport geschehen soll. Welche Regierung diese Verständigung anzubahnen hat, ob die des auszuliefernden Staates oder die des die

---

[51]) Vgl. Art. 29 der Beilage III zur Anm. des Art. 1400 der russ. Zivilprozeßordnung, abgedruckt in Borchardts Handelsgesetze des Erdballs IX. Osteuropa S. 255 ff.

[52]) Vgl. die ausführlichen Darlegungen auf S. 35 d. Proj. d. Justizministers.

Auslieferung begehrenden Staates, ist nicht gesagt. Nach allgemeiner Übung wird die letztere dafür zu sorgen haben.

Über die Fristen, innerhalb deren eine Auslieferung zur Ausführung zu kommen hat, enthielten schon die Verträge Rußlands einige wenige Bestimmungen. So setzt Art. 12 der Konvention mit Großbritannien fest, daß die Auslieferung nicht vor Ablauf von 15 Tagen gerechnet vom Tage der Ergreifung des Flüchtigen zu erfolgen hat. Die Konvention mit Portugal (Art. 9) verordnet Freilassung des Auszuliefernden für den Fall, daß drei Monate nach dem Zeitpunkt verstrichen sind, wo der Auszuliefernde dem diplomatischen Agenten des die Auslieferung nachsuchenden Landes zur Verfügung gestellt worden war, aber die Übernahme in dieses Land nicht erfolgt ist. Dieser Bestimmung ist der Art. 852[25] des Projekts nachgebildet. Die Nichtübernahme innerhalb eines Monats seitens europäischer, dreier Monate seitens außereuropäischer Staaten gerechnet vom Tage der Mitteilung über die Bewilligung der Auslieferung wird als Verzicht auf diese angesehen. Gemäß dem Grundsatze „ne bis in idem" ist eine Erneuerung des Auslieferungsverfahrens später nicht mehr möglich.

δ) Kosten der Auslieferung.

Über die Kosten der Auslieferung, die nach Art. 852[27] des ministeriellen Entwurfs, soweit sie in Rußland entstehen, vom russischen Fiskus zu tragen sind, enthalten die ministeriellen Erläuterungen folgende Ausführungen:

„Nach dem allgemeinen Grundsatz unserer Verträge (vgl. den österreichischen Art. 12, den schweizerischen Art. 18 u. a.) trägt jede der vertragschließenden Parteien die Ausgaben, die für die Auslieferung in ihrem eigenen Territorium entstanden sind. Nur in den Konventionen mit Großbritannien (Art. 16) und den Vereinigten Staaten (Art. 10) ist das entgegengesetzte Prinzip statuiert, nämlich, daß alle Ausgaben, welche die Auslieferung nach sich zieht, auf Rechnung des die Auslieferung begehrenden Staates zu übernehmen sind.

Vom theoretischen Standpunkt ist diese letztere Festsetzung richtiger. Wenn ein Land oder richtiger seine Organe einem Auslieferungsantrage entsprechen, so führen sie eine ganze Reihe von Tätigkeiten nicht für ihr eigenes Land, sondern für ein fremdes Reich aus. Deswegen ist es ganz folgerichtig, daß die Ausgaben von demjenigen

Land zu decken wären, welches die Auslieferung fordert und durch dieses Begehren Ausgaben hervorruft. Aber die Mehrzahl der Staaten hat diese Folgerung aus praktischen Gründen nicht gezogen. Die Zahlung von Ausgaben, die einem Staate erwachsen sind durch einen anderen Staat muß mehr oder minder zu einer ausführlichen und bis in Kleinigkeiten gehenden diplomatischen Schriftwechsel führen, der oft der Höhe der Ausgaben gar nicht entsprechen würde. Außerdem kann in denjenigen Fällen, wo die Staaten ihre Ausgaben nach verschiedenen Prinzipien berechnen, der Umfang der Ausgaben so verschieden sein, daß diese Verschiedenheit Mißverständnisse und Schwierigkeiten hervorrufen kann, die einen schlechten Einfluß auf die gegenseitigen Beziehungen der Staaten, zum mindesten soweit diese Auslieferungsfragen betreffen, haben können. So ist z. B. bekannt, daß in den Vereinigten Staaten die Ausgaben für Auslieferungen so hoch sind, daß die europäischen Reiche Ersuchen um Auslieferung aus den genannten Staaten nur in seltenen, besonders wichtigen Fällen stellen.

In Anbetracht dessen erscheint es den Vorzug zu verdienen, die allgemeine Regel der Mehrzahl der Konventionen beizubehalten, wonach alle Ausgaben, die aus Anlaß einer von einem fremden Staate geforderten Auslieferung innerhalb Rußlands entstehen, auf Rechnung des Fiskus genommen werden."

3. Bestimmungen über die Anwendung des Gesetzes den Vertragsstaaten gegenüber.

Über die Anwendung des Auslieferungsgesetzes den Vertragsstaaten gegenüber enthalten Bestimmungen die Anmerkung zu Art. 852[1] und Art. 852[28]. Aus redaktionellen Gründen ist die Anmerkung zu Art. 852[1] von den gesetzgebenden Körperschaften unter Art. 852[28] gesetzt worden, weil sie sich auf das ganze Gesetz bezieht. Ihr Inhalt ist der, daß durch die Bestimmungen des Gesetzes natürlich die mit fremden Staaten bisher bestehenden Verträge nicht abgeändert werden sollen und können, daß aber neue Verträge nur unter Beobachtung dieser Bestimmungen abgeschlossen werden dürfen. Die ministerielle Fassung ist von der Duma dahin geändert worden, daß „in neue Verträge keine Regeln aufgenommen werden können, welche den in diesem Kapitel (sc. der Strafprozeßordnung) [53]) aufgestellten Verordnungen

[53]) Vgl. S. 457 dieses Aufsatzes.

zuwiderlaufen". Die endgültige Fassung des Reichsrats lautet: „keine Regeln aufgenommen werden können, die Rußland größere Verpflichtungen auferlegen, als die, welche in diesem Kapitel enthalten sind." Der Reichsrat hat sich hierbei von der Erwägung leiten lassen, daß die Fassung der Duma nicht ermöglicht hätte, Verträge mit Mächten abzuschließen, die z. B. die Auslieferung nur unter der Bedingung der Nichtanwendung der Todesstrafe zulassen. Es sei aber ein größeres Übel, einen Verbrecher, der die Todesstrafe nach russischem Gesetz verdient habe, straffrei ausgehen zu lassen, als die Verpflichtung auf sich zu nehmen, gegen ihn diese Strafe nicht anzuwenden. Die Erläuterungen des Justizministers (S. 26) bemerken zu der ursprünglichen Bestimmung folgendes:

„Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Auslieferungsgesetz nach seinem Inkrafttreten bindend sein muß für den Abschluß neuer Verträge, die von den im Gesetze niedergelegten Regeln nicht abweichen dürfen. Hierbei ist indessen die Übereinstimmung zwischen dem Auslieferungsgesetz in den zukünftigen Verträgen nur in dem Sinne zu verstehen, daß das Gesetz das äußerste Maß der Verpflichtungen, welche unsere Regierung gegenüber einer fremden Regierung auf sich nehmen kann und der Forderungen darstellt, welche die andere vertragschließende Macht (uns gegenüber) erfüllen soll."

Es kann der Zukunft überlassen bleiben, welche Interpretation die russische Regierung der Anmerkung zu Art. 852^{28} gibt, falls sie in einer der vorgeschlagenen Fassungen Gesetz wird.

Über den Inhalt des Art. 852^{28} selbst, der die Ausführung gewisser Bestimmungen des Auslieferungsgesetzes vom Vorhandensein der Gegenseitigkeit (sei es der vertragsmäßigen oder der ad hoc erklärten) abhängig macht, enthalten die ministeriellen Erläuterungen folgende Ausführungen:

„Auf Grund des Art. 13 des Strafgesetzbuchs vom 22. März 1903 geschieht die Auslieferung nur in Gemäßheit eines mit dem die Auslieferung begehrenden Staates abgeschlossenen Vertrages oder auf Grund der Gegenseitigkeit, die sich in dieser Beziehung mit diesem Staate eingebürgert hat. Diese allgemeine Regel über die Gegenseitigkeit muß zweifellos auf alle die besonderen Bestimmungen des gegenwärtigen Entwurfs Anwendung finden, durch die unserer Regierung gewisse Verpflichtungen gegenüber fremden Regierungen auferlegt werden. Dies muß im Entwurfe besonders erwähnt werden.

Diese besonderen Bestimmungen sind folgende:

1. Über die Auslieferung einer Person, die eine Straftat begangen hat, die durch politische Motive hervorgerufen ist usw.;
2. über die Auslieferung einer Person, gegen die in Rußland eine Strafverfolgung oder ein Konkursverfahren im Gange ist;
3. über die Auslieferung einer Person, die von mehreren Ländern gefordert wird;
4. über die Auslieferung von Gegenständen, die durch die strafbare Handlung erworben sind, Werkzeuge des Verbrechers usw.;
5. über die Vorlage bestimmter Beweis-Dokumente bei Stellung des Auslieferungsantrags;
6. über die vorläufige Inhaftnahme in unaufschiebbaren Fällen;
7. über die Durchlieferung einer Person durch Rußland, die von einer fremden Regierung an eine andere ausgeliefert wird, und
8. über die Übernahme aller durch die Auslieferung innerhalb Rußlands verursachten Kosten, auf Rechnung des (russischen) Fiskus".

Gestrichen sind von diesen Vorschriften durch die gesetzgebenden Körperschaften die unter 2. und 5. genannten. Die Bezugnahme auf Art. 852^{1}, der ja selbst schon das Erfordernis der Gegenseitigkeit enthält, ist weggelassen. Zum Artikel 852^{10} ist noch der mit ihm in Zusammenhang stehende Artikel 852^{11} in den Text des Art. 852^{28} mit aufgenommen. Von der Bedingung der Beobachtung der Gegenseitigkeit werden also außer Art. 852^{1} noch folgende Artikel in ihrer Anwendung abhängig gemacht:

Min.-Projekt	Dumaprojekt	Reichsratsprojekt
Art. 852^{2}	852^{2}	852^{2}
= 852^{5}	—	—
= 852^{6}	—	—
= 852^{10}	852^{9}	852^{9}
= —	852^{10}	852^{10}
= 852^{12}	852^{11}	852^{11}
= 852^{14}	—	—
= 852^{22}	852^{21}	852^{19}
= 852^{26}	852^{25}	852^{23}
= 852^{27}	852^{26}	852^{24}

Die nebeneinanderstehenden Artikel der drei Projekte entsprechen einander inhaltlich.

Zur größeren Übersicht ist in der Anlage die Abweichung der Duma- und Reichsratsfassung bei jedem einzelnen Artikel des Projekts kenntlich gemacht.

Entwurf

eines Gesetzes, betreffend die Auslieferung von Verbrechern.

Auf Grund der in den Motiven zu dem Entwurf angeführten Erwägungen wird beabsichtigt, das Buch II, Hauptstück IV der Strafprozeßordnung (Swod Sakonow, Band XVI, Teil I) durch folgendes neues Kapitel (XII) zu ergänzen:

Kapitel XII.

Über die Auslieferung von Verbrechern auf Antrag ausländischer Staaten.

852[1]. Ein Ausländer, der außerhalb Rußlands eine verbrecherische Handlung begangen hat, die nach dem geltenden Strafgesetz eine Strafe nicht unter Gefängnishaft nach sich zieht, unterliegt der Auslieferung gemäß dem Vertrage, der mit dem die Auslieferung beantragenden Staat abgeschlossen ist oder gemäß der Reziprozität, die sich in dieser Hinsicht mit dem genannten Staat eingebürgert hat. Auf Grund der Reziprozität kann die Auslieferung für die genannten verbrecherischen Handlungen erfolgen, auch wenn sie nicht in dem Vertrag mit dem die Auslieferung beantragenden Staat vorgesehen sind.

Die Bestimmungen dieses Artikels erstrecken sich auch auf den strafbaren Versuch und die strafbare Beteiligung an den genannten verbrecherischen Handlungen.

Anmerkung. Durch die Vorschriften dieses Kapitels werden die mit ausländischen Regierungen abgeschlossenen Auslieferungsverträge nicht aufgehoben, allein neue derartige Verträge können nur unter Beobachtung dieser Vorschriften abgeschlossen werden.

852[2]. Unter den in Art. 852[1] bezeichneten Bedingungen ist die Auslieferung zulässig, auch wenn die verbrecherische Handlung durch politische Motive hervorgerufen oder zusammen mit einer verbrecherischen Handlung oder aus Anlaß einer solchen verübt ist, die in den internationalen Verträgen als politische bezeichnet wird, oder wenn der Angeklagte ein Attentat auf das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit eines auswärtigen Staatsoberhauptes oder seiner Familienangehörigen, sowie auf die Ehre eines solchen Staatsoberhaupts beging.

852[3]. Die Auslieferung eines russischen Untertanes ist nicht zulässig, auch wenn die russische Untertanschaft nach Ausübung der verbrecherischen

Handlung, aber ehe das Ministerium des Auswärtigen den Auslieferungsantrag erhalten hat, erworben worden ist.

852[4]. Die Auslieferung ist nicht zulässig:

1. wenn sie anläßlich derselben verbrecherischen Handlung beantragt wird, für welche die Person, deren Auslieferung beantragt wird, in Rußland bereits in vorgeschriebener Weise verurteilt, freigesprochen oder von der Strafe befreit ist und
2. wenn die im geltenden Strafgesetz festgesetzten Verjährungsfristen für die gerichtliche Verfolgung, Verurteilung oder Bestrafung vor Empfang des Auslieferungsantrags abgelaufen sind.

852[5]. Wenn die Auslieferung wegen derselben Tat beantragt wird, wegen der die reklamierte Person in Rußland strafrechtlich verfolgt wird, so ist die Auslieferung unzulässig, wenn bei Empfang des Auslieferungsantrages der Angeklagte bereits dem Gericht übergeben oder das Verfahren über ihn im zuständigen Gericht eröffnet oder — in Sachen, die vor den Einzelrichter kompetieren — die Vorladung oder die Ladung wegen Vorführung vor Gericht bereits abgesandt ist.

852[6]. Wenn die reklamierte Person strafrechtlich verfolgt wird oder eine Strafe verbüßt für eine andere verbrecherische Handlung, als diejenige, wegen deren die Auslieferung beantragt wird, so kann die Auslieferung nur erfolgen nach Einstellung der strafrechtlichen Verfolgung oder nach erfolgter Freisprechung oder Verbüßung der Strafe oder Befreiung von derselben.

Wenn in bezug auf die reklamierte Person ein Konkursverfahren beantragt ist, so kann die Auslieferung bis zur Beendigung dieses Verfahrens sistiert werden.

852[7]. Die Auslieferung kann nur unter der Bedingung erfolgen, daß die reklamierte Person:

1. in dem Staat, dem sie ausgeliefert ist, nicht für eine andere in dem Auslieferungsantrag nicht bezeichnete, der Auslieferung aber vorangegangene verbrecherische Handlung, ohne Einwilligung der russischen Regierung, die berechtigt ist, die Vorweisung einer der in Art. 852[14] bezeichneten Urkunden zu verlangen, verfolgt oder einer Strafe unterworfen wird und
2. nicht für eine im Punkt 1 dieses Artikels erwähnte verbrecherische Handlung ohne Einwilligung der russischen Regierung einem dritten Staat ausgeliefert wird.

Die Vorschrift dieses Artikels findet keine Anwendung in dem Fall, wenn der Ausgelieferte im Lauf eines Monats nach seiner endgültigen Befreiung, den Staat, dem er ausgeliefert worden ist, nicht verläßt.

852[8]. Die Auslieferung ist nur unter der Bedingung zulässig, daß der Ausgelieferte nicht durch ein außerordentliches Gericht verfolgt und bestraft wird, sondern durch das Gericht, vor das nach dem Strafprozeß des die Auslieferung beantragenden Landes die verbrecherische Handlung, deretwegen die Auslieferung erfolgt, kompetiert.

852[9]. Eine Person, die wegen eines Verbrechens angeklagt wird oder verurteilt ist, für das nach den Gesetzen des die Auslieferung beantragenden Staates die Todesstrafe verhängt werden kann, wird nur unter der Bedingung ausgeliefert, daß sie nicht mit dem Tod bestraft wird.

852[10]. Wenn die Auslieferung von mehreren Staaten für eine und dieselbe verbrecherische Handlung beantragt wird, so wird die reklamierte Person demjenigen Staat ausgeliefert, in dem sie die betreffende Tat verübt hat.

Wenn die verbrecherische Handlung in mehreren Staaten, sowie auch wenn sie in einem Staat, der keinen Auslieferungsantrag gestellt hat, begangen ist, so erfolgt die Auslieferung an denjenigen von den die Auslieferung beantragenden Staaten, dessen Angehöriger der Reklamierte ist, wenn aber dieser Staat keinen Auslieferungsantrag gestellt hat, — an denjenigen Staat, dessen Auslieferungsantrag zuerst eingegangen ist.

852[11]. Wenn die Auslieferung von mehreren Staaten für verschiedene verbrecherische Handlungen beantragt wird, so wird die reklamierte Person demjenigen Staat ausgeliefert, in dem sie das schwerere Verbrechen begangen hat.

Sind die Verbrechen gleich schwer, so erfolgt die Auslieferung nach den Grundsätzen des 2. Absatzes des Art. 852[10].

Bei der Auslieferung an den einen Staat kann vereinbart werden, daß der Ausgelieferte nach Aburteilung und Verbüßung der Strafe einem anderen Staat, der die Auslieferung beantragt hat, ausgeliefert werde.

852[12]. Die durch die verbrecherische Handlung erworbenen Sachen, die Werkzeuge des Verbrechens, sowie alles das, was der reklamierten Person abgenommen worden ist und überhaupt die Sachbeweise werden dem auswärtigen Staat übergeben, falls ein diesbezüglicher Antrag gestellt wird. Die Übergabe dieser Sachen und Gegenstände erfolgt auch in dem Fall, wenn die Auslieferung bewilligt, aber infolge des Todes oder der Flucht des Angeklagten nicht zustande gekommen ist.

Die genannten Sachen und Gegenstände können zeitweilig zurückbehalten werden, wenn sie bei einem in Rußland anhängigen Strafverfahren erforderlich sind.

Dritte Personen behalten ihre Ansprüche an den genannten Sachen und Gegenständen, die ihnen nach Beendigung des Verfahrens, betreffend die verbrecherische Handlung, für welche die Auslieferung erfolgte, unentgeltlich zurückzustellen sind.

852[13]. Der Auslieferungsantrag wird auf diplomatischem Wege dem Ministerium des Auswärtigen zugestellt, das ihn dem Justizminister übermittelt.

852[14]. Bei der Beantragung der Auslieferung ist das Gerichtsurteil oder die Anklageurkunde oder der Beschluß, betreffend Übergabe an das Gericht, oder der Beschluß über Eröffnung der Voruntersuchung und Erlaß eines Haftbefehls oder dieser letztere Beschluß allein mit einer Darlegung der Hauptbeweise der erhobenen Anklage, abgefaßt von den zuständigen Behörden in der Form, die in den Landesgesetzen des die Auslieferung beantragenden Staates vorgeschrieben ist, im Original oder in einer beglaubigten Abschrift, mit einer russischen oder französischen Übersetzung vorzulegen. In diesen Urkunden müssen Auszüge aus den auf die Angelegenheit bezüglichen Straf-

bestimmungen enthalten sein. Gleichzeitig müssen, wenn es möglich ist, photographische Porträts oder eine Beschreibung der Merkmale der reklamierten Person und andere Angaben, die zu ihrer Identifizierung dienen können, zugestellt werden.

852[15]. Wenn der Justizminister aus den eingereichten Urkunden ersieht, daß dem Auslieferungsantrag stattzugeben ist, so macht er hiervon dem Minister des Innern Mitteilung, von dem alle Verfügungen über die Ermittelung, Festnahme und Auslieferung der reklamierten Person und über die Wegnahme der in Art. 852[12] genannten Sachen und Gegenstände ausgehen.

852[16]. Wird der Auslieferungsantrag vom Justizminister abgelehnt, so wird dies der ausländischen Regierung, welche die Auslieferung beantragt hat, auf diplomatischem Wege durch das Ministerium des Auswärtigen mitgeteilt und die reklamierte Person in Freiheit gesetzt, wenn sie vorläufig verhaftet worden war (Art. 852[17] und 852[22]).

852[17]. Vor Entscheidung der Frage über die Auslieferung kann der Justizminister:

a) durch das Ministerium des Auswärtigen von der auswärtigen Regierung, welche die Auslieferung beantragt hat, die Mitteilung ergänzender Daten und Urkunden verlangen;
b) den Staatsanwalt desjenigen Bezirksgerichts, in dessen Bezirk die reklamierte Person ihren Aufenthalt hat, mit der Sammlung von Daten, die zur Entscheidung der Frage der Auslieferung erforderlich sind, beauftragen und
c) das Bezirksgericht, in dessen Bezirk die reklamierte Person ihren Aufenthalt hat, mit der Erstattung eines Gutachtens ad materiam des Auslieferungsantrages und über die auf die Angelegenheit bezüglichen Sachen und Gegenstände beauftragen.

In diesen Fällen kann der Justizminister die sofortige Verhaftung des Angeklagten verfügen (Art. 852[15]).

852[18]. Der Staatsanwalt des Bezirksgerichts sammelt die zur Entscheidung der Frage der Auslieferung erforderlichen Daten auf dem Wege der vorläufigen gerichtlichen Untersuchung oder einzelner Untersuchungshandlungen.

852[19]. Auf Veranlassung des Staatsanwalts des Bezirksgerichts führt der Untersuchungsrichter einzelne Untersuchungshandlungen aus unter Beobachtung der Vorschriften des Strafprozesses und insbesondere — in bezug auf das Verhör des Angeklagten — der Art. 403—412 des Strafprozesses.

852[20]. Das Bezirksgericht fällt das Gutachten zur Frage der Auslieferung in anordnender Sitzung nur nach Anhörung des Gutachtens der Staatsanwaltschaft und, falls es das für notwendig erachtet, auch der Aussagen des erschienenen oder vom Gericht geladenen Angeklagten oder des von ihm gewählten Verteidigers.

852[21]. Das Gutachten des Bezirksgerichts wird dem Justizminister vorgelegt, von dessen Ermessen die endgültige Entscheidung der Frage der Auslieferung abhängt.

852^{22}. In unaufschieblichen Fällen kann die Inhaftnahme der reklamierten Person auf Verfügung des Justizministers (Art. 852^{15}) auch vor Einreichung der in Art. 852^{14} bezeichneten Urkunden auf Grund einer auf diplomatischem Wege dem Ministerium des Auswärtigen per Post oder Telegraph zugestellten Mitteilung über einen von der zuständigen Behörde des die Auslieferung beantragenden Staates erlassenen Beschluß, betreffend die Verhaftung des Angeklagten erfolgen. Eine auf Grund dieses Artikels oder des Art. 852^{17} verhaftete Person wird in Freiheit gesetzt, wenn innerhalb der in diesem Artikel angegebenen Fristen die Regierung des auswärtigen Staates dem Ministerium des Auswärtigen nicht die in Art. 852^{14} genannten Urkunden oder die vom Justizministerium nachträglich eingeforderten Urkunden und Daten (Art. 852^{17}) zustellt. Diese Frist darf für europäische Staaten 2 Monate und für außereuropäische Staaten 3 Monate vom Tage der Inhaftnahme nicht übersteigen.

852^{23}. Die Auslieferung des Angeklagten an die zuständigen ausländischen Behörden erfolgt seitens der russischen Verwaltungsbehörden in dem im Einvernehmen der Ministerien des Inneren und Auswärtigen bestimmten Grenzpunkt.

852^{24}. Die Auslieferung an einen nicht benachbarten Staat erfolgt nach vorheriger auf diplomatischem Wege zu bewirkender Verständigung zwischen sämtlichen beteiligten Regierungen über den Modus der Zustellung des Angeklagten in den Staat, der die Auslieferung beantragt hat.

852^{25}. Die auszuliefernde Person wird aus der Haft entlassen und kann nach erfolgter Freilassung für dieselbe verbrecherische Handlung auf Antrag des ausländischen Staates nicht wieder verhaftet werden, wenn dieser letztere innerhalb der in Art. 825^{22} angegebenen Frist, gerechnet vom Tage der Benachrichtigung des auswärtigen Staates von der Bereitwilligkeit der russischen Regierung zur Auslieferung des Reklamierten, keine Verfügung, betreffend die Übernahme des Auszuliefernden an der Grenze trifft.

852^{26}. Der Transport eines Ausländers, der von einem auswärtigen Staat an einen anderen ausgeliefert wird, über russisches Territorium wird vom Justizminister nach Vorlegung einer der in Art. 852^{14} aufgezählten gerichtlichen Urkunden durch das Ministerium des Auswärtigen unter der Bedingung genehmigt, daß die verbrecherische Handlung, deren der Ausgelieferte beschuldigt wird, genügen würde für seine Auslieferung seitens Rußlands an den Staat, der den Auslieferungsantrag gestellt hat und daß dieser Staat die Bestimmungen der Art. 852^{8} und 852^{9} dieses Gesetzes beobachtet.

852^{27}. Die Ausgaben, die anläßlich der von einem auswärtigen Staat beantragten Auslieferung in Rußland gemacht worden sind, gehen zu Lasten des Fiskus; die Ausgaben für den Transport einer von einem auswärtigen Staat einem anderen ausgelieferten Person über russisches Territorium gehen dagegen zu Lasten des Staates, der die Auslieferung beantragt hat.

852^{28}. Falls die Bestimmungen der Art. 852^{1}, 852^{2}, 852^{5}, 852^{6}, 852^{10}, 852^{12}, 852^{14}, 852^{22}, 852^{26}, 852^{27} nicht in den Auslieferungsverträgen festgesetzt sind, so finden sie nur so weit Anwendung als der Staat, der die Auslieferung oder den Transport beantragt, sich zu Reziprozität verpflichtet hat.

Vergleichender Text

des Gesetzentwurfs betr. „die Auslieferung von Verbrechern auf Antrag ausländischer Staaten" in der 1. vom Reichsrat abgeänderten und 2. von der Reichsduma gebilligten Fassung.

Der vom Reichsrat abgeänderte Entwurf:	Der von der Reichsduma gebilligte Entwurf:
Das IV. Hauptstück des II. Buchs der Strafprozeßordnung (Gesetzsammlung Band XVI Teil I, Ausgabe vom Jahre 1892) ist durch folgendes Kapitel XII zu ergänzen:	Das IV. Hauptstück des II. Buchs der Strafprozeßordnung (Gesetzsammlung Band XVI Teil I, Ausgabe vom Jahre 1892) ist durch folgendes Kapitel XII zu ergänzen:
Kapitel XII.	Kapitel XII.
Über die Auslieferung von Verbrechern auf Antrag ausländischer Staaten.	Über die Auslieferung von Verbrechern auf Antrag ausländischer Staaten.
852[1]. Ein Ausländer, der außerhalb Rußlands eine verbrecherische Handlung begangen hat, die nach dem sowohl in Rußland, als auch in dem die Auslieferung beantragenden Staat geltenden Strafgesetz eine Strafe nicht unter Gefängnishaft nach sich zieht, unterliegt der Auslieferung gemäß dem Vertrag mit dem die Auslieferung beantragenden Staat oder gemäß der Reziprozität, die sich in dieser Hinsicht mit dem genannten Staat eingebürgert hat.	852[1]. Ein Ausländer, der außerhalb Rußlands eine Handlung begangen hat, die nach dem in Rußland geltenden Strafgesetz als verbrecherisch anerkannt wird und nach dem Strafgesetz des die Auslieferung beantragenden Staates eine Strafe nicht unter Gefängnishaft nach sich zieht, unterliegt der Auslieferung gemäß dem Vertrag mit dem die Auslieferung beantragenden Staat oder gemäß der Reziprozität, die sich in dieser Hinsicht mit dem genannten Staat eingebürgert hat.
(Die beiden andern Absätze sind unverändert geblieben; die Anmerkung zu diesem Artikel ist an dieser Stelle fortgelassen und in vervollständigter Form als Anmerkung dem letzten Art. 852[25] angehängt worden.)	(Die beiden übrigen Absätze sind unverändert geblieben; die Anmerkung zu diesem Artikel ist fortgefallen und dem letzten Art. 852[25] angehängt.)
852[2]. Unter den im vorstehenden Artikel (852[1]) bezeichneten Bedingungen ist die Auslieferung auch in Fällen zulässig, wenn die verbrecherische Handlung durch politische Motive hervorgerufen oder zusammen mit einer verbrecherischen Handlung, oder aus Anlaß einer solchen begangen	852[2]. Unter den im vorstehenden Artikel (852[1]) bezeichneten Bedingungen ist die Auslieferung zulässig, auch wenn die verbrecherische Handlung usw. wie im Regierungsentwurf.

ist, die in den internationalen Verträgen als politische bezeichnet wird, ebenso wenn der Angeklagte ein Attentat auf das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit eines auswärtigen Staatsoberhaupts oder seiner Familienangehörigen, sowie auf die Ehre eines solchen Staatsoberhaupts begangen hat.

852^{3}. Ohne Veränderung.

854^{4}. = =

852^{3}. Ohne Veränderung.

854^{4}. Die Auslieferung ist nicht zulässig: 1. wenn sie anläßlich derselben verbrecherischen Handlung beantragt wird, für welche die Person, deren Auslieferung beantragt wird, in Rußland bereits in vorgeschriebener Weise verurteilt, freigesprochen oder von der Strafe befreit ist, und 2. wenn die in dem in Rußland geltenden Strafgesetz festgesetzten Verjährungsfristen für die gerichtliche Verfolgung, Verurteilung oder Bestrafung vor Empfang des Auslieferungsantrags abgelaufen sind.

852^{5}. Die Auslieferung ist nicht zulässig, wenn sie wegen derselben verbrecherischen Handlung beantragt wird, wegen der die reklamierte Person in Rußland strafrechtlich verfolgt wird.

852^{5}. Wie im Regierungsentwurf.

852^{6}. Ohne Veränderung.

852^{7}. = =

852^{6}. Ohne Veränderung.

852^{7}. Die Auslieferung kann nur unter der Bedingung erfolgen, daß die reklamierte Person: 1. in dem Staat, dem sie ausgeliefert wird, nicht für eine andere, in dem Auslieferungsantrag nicht bezeichnete, der Auslieferung aber vorangegangene verbrecherische Handlung, ohne Einwilligung der russischen Regierung, die berechtigt ist, die Vorlegung einer der in Art. 852^{13} bezeichneten Urkunden zu verlangen, verfolgt oder einer Strafe unterworfen wird usw. wie im Regierungsentwurf.

852^{8}. Ohne Veränderung.	852^{8}. Die Auslieferung ist nur unter der Bedingung zulässig, daß der Ausgelieferte nicht durch ein außerordentliches Gericht verfolgt und bestraft wird, sondern durch das Gericht, vor das nach dem allgemeinen Strafprozeß des die Auslieferung beantragenden Landes die verbrecherische Handlung, für die die Auslieferung erfolgt, kompetiert.

Notiz. Der Art. 852^{9} des Regierungsentwurfs ist ausgefallen, weshalb die Indexzahlen der folgenden Artikel um eine 1 zu vergrößern sind, um die entsprechenden Nummern der Artikel des Regierungsentwurfs zu erhalten. So entspricht z. B. der Art. 852^{9} dem Art. 852^{10} des Regierungsentwurfs, der Art. 852^{16} dem Art. 852^{17} des Regierungsentwurfs usw.

852^{9}. Ohne Veränderung.	852^{9}. Ohne Veränderung.
852^{10}. = =	852^{10}. = =
852^{11}. = =	852^{11}. = =
852^{12}. = =	852^{12}. = =
852^{13}. = =	852^{13}. Mit dem Antrag auf Auslieferung ist das Gerichtsurteil oder die Anklageurkunde, oder der Beschluß betr. Übergabe an das Gericht, oder der Beschluß über Eröffnung der Voruntersuchung und Erlaß eines Haftbefehls, oder dieser letztere Beschluß allein mit einer Darlegung des wesentlichen Inhalts der erhobenen Anklage, abgefaßt von den zuständigen Behörden in der Form, die in den Landesgesetzen des die Auslieferung beantragenden Staates vorgeschrieben ist, im Original oder in einer beglaubigten Abschrift, mit einer russischen oder französischen Übersetzung vorzulegen. In diesen Urkunden müssen Auszüge aus den auf die Angelegenheit bezüglichen Strafbestimmungen enthalten sein. Gleichzeitig müssen, wenn es möglich ist, photographische Porträts oder eine Beschreibung der Merkmale der reklamierten Person und andere Angaben, die zu ihrer Identifizierung dienen können, zugestellt werden.

852^{14}. Ohne Veränderung.

852^{15}. Ohne Veränderung, nur wird zum Schluß in der Klammer auf die Art. 852^{16} und 852^{19} Bezug genommen, statt wie im Regierungsentwurf auf Art. 852^{17} und 852^{22}.

852^{16}. Vor Entscheidung der Frage über die Auslieferung kann der Justizminister: 1. durch das Ministerium des Auswärtigen von der auswärtigen Regierung, welche die Auslieferung beantragt hat, die Mitteilung ergänzender Daten und Urkunden verlangen und 2. den Staatsanwalt desjenigen Bezirksgerichts, in dessen Bezirk die reklamierte Person ihren Aufenthalt hat, mit der Sammlung von Daten, die zur Entscheidung der Frage der Auslieferung erforderlich sind, beauftragen.

Bis zum Eingang der in diesem Artikel bezeichneten Daten und Dokumente kann der Justizminister die vorläufige Festnahme des Angeklagten verfügen (Art. 852^{14}).

852^{17}. Ohne Veränderung.

852^{18}.

Aus dem Entwurf ausgeschlossen.

852^{11}. Ohne Veränderung.

852^{15}. Ohne Veränderung, bis auf die zum Schluß in der Klammer angeführten Artikel; es wird nämlich auf Art. 852^{16} und 852^{21} und nicht wie im Regierungsentwurf auf Art. 852^{14} und 852^{22} Bezug genommen.

852^{16}. Vor Entscheidung der Frage über die Auslieferung kann der Justizminister: 1. durch das Ministerium des Auswärtigen von der auswärtigen Regierung, welche die Auslieferung beantragt hat, die Mitteilung ergänzender Daten und Urkunden verlangen; 2. den Staatsanwalt desjenigen Bezirksgerichts, in dessen Bezirk die reklamierte Person ihren Aufenthalt hat, mit der Sammlung von Daten, die zur Entscheidung der Frage der Auslieferung erforderlich sind, beauftragen und 3. das Bezirksgericht, in dessen Bezirk die bezeichnete Person ihren Aufenthalt hat, mit der Erstattung eines Gutachtens über die aus Anlaß der Auslieferung entstehenden Fragen beauftragen.

In diesen Fällen kann der Justizminister die sofortige Verhaftung des Angeklagten verfügen (Art. 852^{14}).

852^{17}. Ohne Veränderung.

852^{18}. Auf Veranlassung des Staatsanwalts des Bezirksgerichts führt der Untersuchungsrichter einzelne Untersuchungshandlungen aus unter Beobachtung der Vorschriften dieses Gesetzes und insbesondere — in bezug auf das Verhör des Angeklagten — der Art. 403—412.

852^{19}. Das Bezirks-Gericht fällt sein Gutachten (Art. 852^{16}) in anordnender Sitzung nur nach

	Anhörung des Gutachtens des Staatsanwalts sowie der Aussagen des erschienenen oder vom Gericht geladenen Angeklagten oder des von ihm gewählten Verteidigers.
Aus dem Entwurf ausgeschlossen.	852^{20}. Das Gutachten des Bezirksgerichts wird dem Justizminister vorgelegt, von dem die Entscheidung der Frage der Auslieferung abhängt.
852^{19}. Ohne Veränderung.	852^{21}. Ohne Veränderung.
852^{20}. " "	852^{22}. " "
852^{21}. " "	852^{23}. " "
852^{22}. Die vorläufig festgenommene Person wird aus der Haft entlassen, wenn innerhalb der in Art. 852^{19} angegebenen Frist, gerechnet vom Tage der Benachrichtigung des auswärtigen Staates von der Bereitwilligkeit der russischen Regierung zur Auslieferung des Reklamierten, der auswärtige Staat keine Verfügung betreffend die Übernahme des Auszuliefernden an der Grenze trifft.	852^{24}. Die vorläufig festgenommene Person wird aus der Haft entlassen, wenn innerhalb der in Art. 852^{21} angegebenen Frist, gerechnet vom Tage der Benachrichtigung des auswärtigen Staates von der Bereitwilligkeit der russischen Regierung zur Auslieferung des Reklamierten, der auswärtige Staat keine Verfügung betreffend die Übernahme des Auszuliefernden an der Grenze trifft.
852^{23}. Ohne Veränderung.	852^{25}. Der Transport eines Ausländers, der von einem auswärtigen Staat an einen anderen ausgeliefert wird, über russisches Territorium wird vom Justizminister nach Vorlegung einer der in Art. 852^{13} aufgezählten gerichtlichen Urkunden durch das Ministerium des Auswärtigen unter der Bedingung genehmigt, daß die verbrecherische Handlung, deren der Ausgelieferte beschuldigt wird, genügen würde für seine Auslieferung seitens Rußlands an den Staat, der den Auslieferungsantrag gestellt hat, und daß dieser Staat die Bestimmung des Art. 852^{5} beobachtet.

852^{24}. Die Ausgaben, die anläßlich der von einem auswärtigen Staat beantragten Auslieferung in Rußland gemacht worden sind, gehen zu Lasten des Fiskus, während die Ausgaben für den Transport einer von einem auswärtigen Staat einem anderen ausgelieferten Person über russisches Territorium nicht dem Fiskus in Rechnung gestellt werden dürfen.

852^{25}. Falls die Bestimmungen der Art. 852^{2}, 852^{9}, 852^{10}, 852^{11}, 852^{19}, 852^{23} und 852^{24} nicht in den Auslieferungsverträgen festgesetzt sind, so finden sie nur so weit Anwendung, als der Staat, der die Auslieferung oder den Transport über russisches Territorium beantragt, sich zu Reziprozität verpflichtet hat.

Anmerkung. Durch die Vorschriften dieses (XII.) Kapitels werden die mit ausländischen Regierungen abgeschlossenen Auslieferungsverträge nicht aufgehoben, doch können in neue Verträge keine Vorschriften aufgenommen werden, die Rußland größere Verpflichtungen auferlegen als diejenigen, die in diesem Kapitel festgesetzt sind.

852^{26}. Die Ausgaben, die anläßlich der von einem auswärtigen Staat beantragten Auslieferung in Rußland gemacht worden sind, gehen zu Lasten des Fiskus; die Ausgaben für den Transport einer von einem auswärtigen Staat einem anderen ausgelieferten Person über russisches Territorium gehen dagegen zu Lasten des Staates, der die Auslieferung beantragt hat.

852^{27}. Falls die Bestimmungen der Art. 852^{2}, 852^{9}, 852^{10}, 852^{11}, 852^{21}, 852^{23} und 852^{26} nicht in den Auslieferungsverträgen festgesetzt sind, so finden sie nur so weit Anwendung, als der Staat, der die Auslieferung oder den Transport beantragt, sich zu Reziprozität verpflichtet hat.

Anmerkung. Durch die Vorschriften dieses (XII.) Kapitels werden die mit ausländischen Regierungen abgeschlossenen Auslieferungsverträge nicht aufgehoben, doch können in neue Verträge keine Vorschriften aufgenommen werden, die den in diesem Kapitel dargelegten Bestimmungen widersprechen.

33.

Die §§ 181—212 des deutschen Vorentwurfes.

Von Alfredo Hartwig in Jena.

Der besondere Teil des Vorentwurfes enthält in vier Büchern die einzelnen Delikte nach dem Rechtsgute geordnet, dessen Schutz vom Staate gewährleistet wird. Das zweite und umfangreichste Buch mit der Überschrift „Verbrechen und Vergehen gegen Einrichtungen des Staates" behandelt im 13. Abschnitt die „Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs", im 14. Abschnitte „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" und im 15. Abschnitte die „Verbrechen und Vergehen im Amte".

Was zunächst die Systematik betrifft, so muß man sagen, daß die Überschrift des zweiten Buches keine glücklich gewählte ist. Was hat die Brandstiftung des § 189, die Schiffsstrandung des § 191, die Brunnenvergiftung des § 192 mit den „Verbrechen und Vergehen gegen Einrichtungen des Staates" zu tun? Welche „Einrichtungen des Staates" werden denn durch diese Delikte getroffen? Wehrpflicht, Rechtspflege usw. sind wohl Einrichtungen des Staates, keineswegs aber die persönliche Sicherheit, die Körperintegrität der einzelnen Menschen. Welche „Einrichtung des Staates" wird gefährdet, wenn vorsätzlich die Sicherheit des Betriebes einer Eisenbahn gestört wird? Die Buchstabeninterpretation könnte im vorliegenden Falle dazu führen, aus der in der Überschrift zum 2. Buche enthaltenen Inhaltsangabe den Schluß zu ziehen, daß der Betrieb einer Eisenbahn nur dann dem Schutze des § 183 unterstellt sei, wenn diese eine „Einrichtung des Staates", also eine fiskalische Eisenbahn darstellte. Die Gefahr einer derartigen „Kontroverse" liegt absolut nicht in weiter Ferne; legt doch das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung hinsichtlich der Strafbarkeit des Zweikampfes das entscheidende Moment auf die Waffenschwere, die Qualität der Waffen als „tödliche" oder „nicht tödliche", und erhebt somit durch diese Verkennung der Absicht des Gesetzgebers die stärkere Gefährdung des Lebens und der Körperintegrität durch die tödliche, die erfolgsschwerere Waffe zum Privilegie-

rungsgrund und stellt somit in dieser Materie den Satz auf: Je stärker die Gefährdung, desto milder die Strafe!

Diese Gefahr wäre sofort beseitigt, wenn man die Überschriften der einzelnen „Bücher" fallen ließe und auf eine über einzelne „Abschnitte" hinausgehende Einteilung verzichten würde, wie es die schweizer und die österreichischen Vorentwürfe sehr zum Vorteil klarer Systematik auch getan haben. Keine Strafgesetzgebung ist — soweit ersichtlich — über umfassendere Einteilungen wie „Titel" oder „Abschnitte" hinausgegangen.

Eine weitere systematische Abänderung gegenüber dem geltenden Rechte zeigt sich darin, daß die Bestimmungen, welche in den Abschnitten 27 und 28 des Reichsstrafgesetzbuches enthalten sind, auf die drei Abschnitte 13, 14 und 15 des VE. verteilt sind. Preiser[1]) spricht lediglich vom 27. und 28. Abschnitte des geltenden Rechtes. Die Zusammenfassung des Vorentwurfes geht aber wesentlich weiter; auch aus anderen Abschnitten des geltenden Rechtes sind Bestimmungen unter die soeben zitierten drei Abschnitte des VE. untergebracht; so § 305 aus dem Abschnitt XXVI; § 145 aus dem Abschnitt VII.

Anzuerkennen ist dagegen, daß die Delikte gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs unter eine besondere Gruppe gebracht sind. Preiser sagt, daß der VE. hier dem Sch. VE. bei der Schaffung dieser neuen Gruppe gefolgt sei. Der Sch. VE. hat aber nicht das Verdienst, auf diesem Gebiete bahnbrechend gewirkt zu haben. Das neue Strafgesetzbuch von Venezuela, welches bereits 1903 erschienen ist, enthält schon einen besonderen Titel VII mit der Überschrift „Verbrechen gegen die Wahrung öffentlicher und privater Interessen", welcher abgeschlossen in 27 Artikeln folgende drei Gruppen behandelt:

I. Brandstiftungen, Überschwemmungen, Scheiternlassen von Schiffen und andere Verbrechen gemeiner Gefährdung.
II. Verbrechen gegen die Sicherheit der Transport- und Verkehrsmittel.
III. Verbrechen gegen die öffentliche Gesundheit und Ernährung.

Diese letztgenannte Gruppe ist im D. VE. noch bei den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen untergebracht; und es ist nicht

[1]) Preiser, Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs, gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen im Amte. In „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches", Band II. Berlin 1910. J. Guttentag. Seite 208.

ersichtlich, warum der D. VE. dem Schweizer Vorbilde hier nicht gefolgt ist.

Das Gesetzbuch von Venezuela behandelt in der genannten dritten Gruppe auch die künstliche Preissteigerung durch Verbreitung falscher Nachrichten oder durch andere betrügerische Mittel und bestraft Makler, die sich derartige Verbrechen zuschulden kommen lassen, mit einer Strafschärfung der Hälfte der im Gesetze angedrohten Grundstrafe.

Es wäre nur zu wünschen, daß bei der demnächstigen erneuten Beratung des VE. die Systematik bestehender neuer Gesetze oder deren Projekte eine gesteigerte Beachtung fände.

Zur bequemeren Besprechung der acht Paragraphen des 13. Abschnittes empfiehlt es sich, dieselben in verschiedene Gruppen einzuteilen, für welche sich am einfachsten folgende Gliederung ergibt:

A. Verkehrsdelikte im engeren Sinne: auf Straßen, Wegen, Plätzen § 182; auf der Eisenbahn § 183; auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn, der Post oder einer zur öffentlichen Versorgung mit Wasser oder Beleuchtung dienenden Anstalt § 184; und endlich bei der Schiffahrt § 186.

B. Hinderung des Postverkehrs im weiteren Sinne § 185.

C. Schiffahrtsgefährdung und Schiffahrtsvergehen § 187 und § 188.

Der § 181 wird, wie Preiser[2]) bereits hervorhebt, logischer dem 14. Abschnitte angegliedert. Im übrigen vermag ich mich der Einteilung Preisers nicht völlig anzuschließen, welche den § 183 mit der Störung des Post- und Telegraphenverkehrs verbindet.

Die Preisersche Einteilung[3]) ist nicht recht klar; unter der Rubrik A. werden die §§ 187, 188 herangezogen; unter B. als eigentliche Verkehrsdelikte der übrige Inhalt des Abschnittes; und unter C. wird von den noch verbleibenden §§ 183—185 gesprochen als Bestimmungen „zum Schutze des Eisenbahn-, Post-, Telegraphen-, Telephon- und Rohrpostbetriebes", obwohl diese Paragraphen bereits sub b aufgeführt worden sind.

Was zunächst die Schuldformen anbelangt, welche erforderlich sind, um die Tatbestände der ersten Gruppe §§ 182, 183, 184, 186 zu erfüllen, so wird in den §§ 182 und 186 Absicht erfordert; in den

[2]) Preiser ebendort S. 213.

[3]) Preiser ebendort S. 215 ff.

§§ 183 und 184 genügt „Vorsatz“: und bei dem § 183 ist außerdem noch fahrlässige Begehung möglich.

Der interessanteste Paragraph der ganzen Gruppe und auch des ganzen Abschnittes ist der § 182. Er soll dem Vorentwurfe nach eine Ergänzung des § 181 bilden, um Verkehrsgefährdungen strafen zu können, welche nicht „durch gewisse Beschädigungen oder Zerstörungen bewirkt werden“ [4]) und diejenige Gefährdung berücksichtigen, die durch das Verhalten der Benutzer der Wege [5]) hervorgerufen worden ist. Auch für diese Bestimmung ist der Sch. VE. vorbildlich gewesen.

Diesem allgemeinen Präventivzweck entspricht auch die elastische Form des Paragraphen, welcher ganz allgemein von Gefährdungsmöglichkeit spricht und es ablehnt, etwa eine Aufzählung der Eventualitäten zu geben, wodurch das Gesetz in der Praxis meist zur passiven Zuschauerrolle verurteilt würde. Durch diese farblose Darstellung des objektiven Tatbestandes soll „ein ausreichender, alle strafwürdigen Fälle treffender, nachdrücklicher Schutz des öffentlichen Verkehrs auf den Landwegen erzielt werden“, der — wie der VE. wörtlich sagt — „um so notwendiger wird, je mehr zu erwarten ist, daß die fortschreitende Technik die Schnelligkeit und Gefährlichkeit der Verkehrsmittel auf Landstraßen vermehren wird“.[6]) Der VE. gibt selbst ein geeignetes Beispiel an, um auf die im geltenden Rechte bestehende Lücke und deren notwendige Beseitigung aufmerksam zu machen.

Allein der D. VE. fühlt doch nicht den Mut, diese Erkenntnis nun auch durchzuführen. Den objektiven Tatbestand des Sch. VE. hat er nachgeahmt, den subjektiven dagegen abgelehnt und somit den guten Anlauf, den er genommen, wieder paralysiert, indem lediglich der „absichtlich“ handelnde Täter mit Strafe bedroht wird. „Die Absicht des Täters muß sowohl auf die Störung der öffentlichen Verkehrssicherheit wie auf die Gefährdung von Menschenleben gerichtet sein.“[7]) Vorsatz oder gar nur dolus eventualis genügen nicht. Der Entwurf will nur die schwersten Ausschreitungen unter Strafe stellen, „deren besondere Strafwürdigkeit nicht in Zweifel gezogen werden kann“ [8]). Die Bestrafung des bloßen eventuellen Vorsatzes wird abgelehnt, weil „die Einbeziehung des bloßen eventuellen Vorsatzes, der gerade in diesen Fällen von grober Fahrlässigkeit nach den äußeren Umständen schwer zu unterscheiden sein wird, der Vorschrift eine

[4]) VE. S. 586. [5]) VE. S. 587. [6]) VE. S. 587.
[7]) VE. S. 587. [8]) VE. S. 587.

schwer übersehbare Tragweite geben würde, welche zu Härten führen kann“ [9]).

Um also dem den Verkehr durch unsinniges Rasen absichtlich gefährdenden Chauffeur, dessen verbrecherisches Handeln die schwersten Folgen verursacht, keine „Härte“ zuzufügen, weil derselbe vielleicht nur aus „grober Fahrlässigkeit“ statt aus „bloßem eventuellen Vorsatz“ die Gefährdung von Menschenleben herbeigeführt haben könnte, verzichtet der VE. auf die guten Vorsätze, die er soeben gefaßt und mit so großem Nachdruck betont hatte! Wozu ist denn überhaupt notwendig bei jemand, der absichtlich den Verkehr gefährdet, noch die Frage nach einer Trennungsmöglichkeit der Schuldintensitäten zu stellen, wo die absichtliche Verkehrsstörung doch die mindestens eventuell dolose Menschengefährdung einschließt?

Preiser [10]) tadelt ebenfalls mit Recht den Zickzackkurs, den der Gesetzgeber eingeschlagen.

Allein man muß noch einen schwereren Vorwurf gegen den § 182 erheben. Die „Absicht“ soll sich auf die Verkehrsstörung erstrecken: die Absicht soll aber in gleicher Weise auch auf die Gefährdung von Menschenleben gerichtet sein. Der Täter muß also den Erfolg als zum mindesten „nicht unwahrscheinlich eintretend“ [11]) ansehen. Das ist aber nach der vom VE. selbst aufgestellten Schuldlehre: „dolus eventualis“. Von „grober Fahrlässigkeit“ spricht der allgemeine Teil überhaupt nicht, sondern definiert in § 60 lediglich die „fahrlässige“ Handlung und lehnt deren weitere Differenzierung ausdrücklich mit der Begründung ab: „eine Einteilung der Fahrlässigkeit nach anderen Gesichtspunkten, etwa in gewöhnliche (leichte) und grobe, ist nicht angezeigt“ [12]).

Wer also den Tatbestand des § 182 erfüllt und im vorliegenden Beispiele einen Menschen totfährt, kann nur aus dem § 182 heraus bestraft werden. Da ist wohl doch die Frage erlaubt, wo die Beweismöglichkeit zur Abgrenzung des § 182 von den §§ 212 ff. liegt?

Scharf sind die Abgrenzungen zum Delikte der Tötung überhaupt nicht gegeben. Denn bezüglich der Berechtigung des Gerichtes, in besonders schweren Fällen eine strengere Bestrafung eintreten zu lassen, sagt die Begründung [13]): „Eine schwere Strafe wird namentlich dann geboten sein, wenn die Absicht des Täters auf Gefährdung

---

[9]) T. VE. S. 587. [10]) Preiser S. 217. [11]) § 59[2].
[12]) VE. S. 214. [13]) VE. S. 588.

oder gar Vernichtung zahlreicher Menschenleben gerichtet ist und dieser Erfolg ganz oder zum Teil erreicht ist."

Also wenn die Absicht des Täters auf die Störung des Verkehrs gerichtet ist und ebenso auf die Vernichtung sogar zahlreicher Menschen, und dieser Erfolg ganz erreicht ist, so kann selbst dann nur nach § 182 mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren gestraft werden.

Es empfiehlt sich also nicht, einen Automobilisten zum Todfeinde zu haben. A. weiß, daß sein Todfeind B. jeden Tag auf der Chaussee nach X. spazieren geht. Würde A. den B. nun in der Weise aus dem Wege räumen, daß er ihn niederschießt, so würden die Bedingungen des § 212 zutreffen und die Todesstrafe verwirkt sein. Er gefährdet also „absichtlich" den Verkehr auf der Straße nach X., indem er seinen Motor zur schnellsten Fahrt anspannt, richtet ferner seine „Absicht" darauf, in eine Gruppe von Menschen zu fahren, unter denen sich B. befindet, um diese zu vernichten. Dieser Erfolg wird erreicht und würde — dem Wortlaute des VE. nach — seine Sühne im äußersten Falle in 15 Jahren Zuchthaus finden.

Der Automobilist hat also einen ihn privilegierenden Paragraphen, wenn ihm bei der zweiten Bedingung die „Absicht" nicht nachgewiesen werden kann und erst recht, wenn dieser Nachweis tatsächlich gelungen ist.

Ganz klar wird aber die nun vertretene Ansicht des VE. nicht durchgeführt. Der VE. betont noch einmal: „Der Entwurf hielt es daher für richtiger, die Strafandrohung auf die auch nach der allgemeinen Volksüberzeugung damit nicht zu scharf beurteilten Fälle zu beschränken, nämlich diejenigen, in denen der böse Wille des Täters direkt auf die Herbeiführung der Gefahr, deren mögliche Folgen ihm bewußt waren, gerichtet waren[14])."

Wenn dem VE. die Beweisführung schwierig wird, so bedient er sich zum Beweise der Behauptung der Worte „unstreitig", „zweifellos" usw. oder er beruft sich auf die Volksanschauung. Die Volksanschauung verlangt aber absolut nicht mehr zur Begründung erhöhter Strafbarkeit, als daß eine „absichtliche" Verkehrsgefährdung vorliege; im allgemeinen genügt ihr die „fahrlässige" Gefährdung vollkommen, um den Wunsch nach einer scharfen Beurteilung der Sachlage auszusprechen.

Wird die Volksanschauung hier herangezogen, um die Bestrafung

[14]) VE. S. 588.

lediglich bei dem Vorhandensein der nach zwei Richtungen sich direkt betätigenden „Absicht" zu beweisen, so wird auf dieselbe Volksanschauung zurückgegriffen, um gerade das Gegenteil zu begründen. Bei der Rechtfertigung der Einführung des dolus eventualis sagt der VE.: „Die volle Gewißheit der Kenntnis sowohl wie des Zieles gehört nicht notwendig zu diesen Begriffen, sie ist im wirklichen Leben nicht immer vorhanden und noch viel öfters nicht zu beweisen. Kennzeichnende Beispiele hierfür liefern die Verbrechen gegen das Leben, bei denen oft nur die näheren Umstände der Handlung selbst den Beweis für den dolus des Täters bringen, so daß aus ihnen zwar auf sein Bewußtsein, er werde wahrscheinlich töten, nicht aber auf die bestimmte Absicht, zu töten, ein hinreichend sicherer Schluß gezogen werden kann.... Wollte man die so Handelnden, die alle auf die ihnen bewußte, naheliegende Gefahr der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes hin handeln, nicht als vorsätzliche, sondern nur als fahrlässige Gesetzesverletzer behandeln, so würde man die Volksanschauung über das, was recht und billig ist, verletzen und das Strafrecht geradezu lähmen und zur Erfüllung seiner Aufgaben zum Schutze der Gesellschaft unfähig machen. Denn man würde die Menge aller derer von jeder ernsten, ihrer Schuld und ihrer Gefährlichkeit entsprechenden Bestrafung ausschließen, denen das Wissen im Sinne von voller Überzeugung und das direkte Wollen im Sinne von Absicht nicht nachgewiesen ist, und das ist vielleicht die Mehrzahl aller Verbrecher. Es ist also sowohl innerlich gerechtfertigt, wie kriminalpolitisch notwendig, auch jene anderen Grade des Wissens und Wollens in gewissem Umfang in den Vorsatz einzubeziehen" [15]).

Die kriminalpolitische Notwendigkeit wird hier, wie beim § 182 besonders in den Vordergrund gerückt; im ersteren Falle werden aber die Konsequenzen gezogen, welche zur offiziellen Statuierung des dolus eventualis führen; im § 182 wird jede Folgerung absichtlich verleugnet.

Erfreulicherweise bringt aber der VE. selbst eine der Volksanschauung und der Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs wenigstens etwas akzeptablere Lösung, welche aus dem Chaos der Begründung wieder auf festeren Boden führt, indem der Text des § 182 in klarer Weise wieder das Gegenteil von der Begründung sagt. Der § 182 lautet: „Wer absichtlich die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs . . .

[15]) VE. S. 204 f.

stört und dadurch Gefahr für Menschenleben herbeiführt, wird . . . bestraft."

Die Absicht bezieht sich also nur auf die Störung des Verkehrs; nicht dagegen auf die Herbeiführung einer Gefahr für Menschenleben. Letztere wird lediglich als kausale Folge betrachtet, was durch das Wörtchen „dadurch" klar zum Ausdruck gebracht wird: diese Folgeerscheinung wird als Qualifikationsgrund mit Recht hingestellt. Das Gesetz verlangt also lediglich eine absichtlich herbeigeführte Störung des öffentlichen Verkehrs. Richtig sagt der § 212: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes . . . . bestraft." Und im Gegensatz dazu der § 213: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung ausgeführt hat . . . wegen Totschlages . . . bestraft." Lediglich zur schärferen Pointierung der Unterschiede in dem erforderlichen Verschuldungsmomente erfolgt noch der Zusatz „nicht mit Überlegung".

Richtiger würde im übrigen der § 307 [3] mit in den § 182 einbegriffen werden, aus welchem heraus der qualifizierte Tatbestand des § 181 sich unter Fortfall der Absichtlichkeit strafschärfend abzuheben hätte. Der Grad der Verschuldung wäre in der Strafzumessung übereinstimmend mit der Fassung des § 182 zu berücksichtigen.

Wie der § 182, so erfordert auch der § 186 die „absichtliche" Begehung. Während aber der § 182 lediglich von einer Gefährdung von Menschenleben spricht, dehnt der § 186 seinen Schutzbereich auch auf Sachgüter aus, sofern diese in bedeutendem Umfange gefährdet waren. Warum bei dem Tatbestande des § 182 das Eigentum als Angriffsobjekt ausgeschlossen worden ist, ist nicht zu ersehen. Wer z. B. mit einem Automobil absichtlich in eine Herde wertvollen Zuchtviehes hineinrast, gefährdet sicherlich Eigentum in hervorragendem Umfange.

Der § 186 stellt bezüglich des Tatbestandes eine Zusammenfassung des § 321 und des § 322, sowie — hinsichtlich der Strafzumessung — des § 326 des geltenden Rechtes dar. Wie im § 182, so tritt uns auch im § 186 insofern eine Verbesserung gegenüber dem geltenden Rechte entgegen, als auf eine Aufzählung der Schiffahrtszeichen usw. verzichtet und vielmehr eine elastische Fassung gewählt wird, welche eine kasuistische Auslegung der Paragraphen wesentlich erschwert. Diese Tendenz zeigt sich auch in der Wahl des allgemeinen Ausdrucks „Schiffahrt" an Stelle der im § 321 enthaltenen Aufzählung der verschiedenen Arten schiffbarer Wasserstraßen, wodurch die Kontroverse

möglich war, ob flößbare Gewässer hinsichtlich der Gefährdung der auf ihnen betriebenen Flößerei nicht dem Gesetze unterstehen sollten.

Auch hier wird im § 186 analog dem § 182 „Absicht" in bezug auf die Gefährdung der Schiffahrt, nicht jedoch auch in bezug auf Menschenleben oder Eigentum gefordert. Preiser ist anderer Meinung, indem er tadelnd darauf hinweist, „daß die Absicht des Täters dahin gehen müsse, Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum herbeizuführen [16]), und die Forderung dieser „Absicht" in gleicher Weise wie bei dem § 182 als verfehlt betrachtet.

Beide Ansichten können sich auf die Begründung stützen. Für Preiser spricht die Stelle: „Einer zu weiten Ausdehnung des Tatbestandes wirkt ferner das Erfordernis entgegen, daß das fremde Eigentum in bedeutendem Umfange gefährdet sein muß, vor allem aber die Voraussetzung, daß der Täter absichtlich gehandelt haben muß [17])."

Die gegenteilige von mir vertretene Meinung beruft sich mit gleichem Rechte auf die Begründung, welche im Anschluß an den eben zitierten Satz fortfährt: „Der Strafbestimmung unterliegt daher, entsprechend der Vorschrift im § 182 des Entwurfes, nur derjenige, dessen Absicht darauf gerichtet war, die Sicherheit der Schiffahrt zu stören und dadurch Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum herbeizuführen [18])."

Mit diesem Satz deckt sich auch der Wortlaut des § 186, der die nach beiden Seiten erforderliche Absicht gerade ausschließt in bezug auf die Folgen der Schiffahrtsgefährdung. Fast in wörtlicher Übereinstimmung mit der Begründung des § 182 heißt es in bezug auf den § 186: „Vorsatz oder dolus eventualis genügt nicht. Diese weittragende Einschränkung birgt dafür, daß die Vorschrift nur auf solche Fälle Anwendung finden kann, in denen die allgemeine Volksüberzeugung eine schwere Bestrafung fordert [19])."

Die „allgemeine Volksüberzeugung" versteht im allgemeinen von den Delikten des § 186 gerade dort, wo die Gefahr am größten ist, nämlich in bezug auf die Hochseeschiffahrt, herzlich wenig. Der § 186 ist ebenfalls weit mehr eine Bestrafung für diejenigen, welche bei der Gestaltung des strafbaren Tatbestandes so wenig klug verfahren sind,

---

[16]) Preiser S. 218.
[17]) VE. S. 596.
[18]) VE. S. 596.
[19]) VE. S. 596.

daß ihnen die Absicht nach beiden Richtungen hin nachgewiesen werden kann. Der Kluge bekommt hier seine Prämie!

Der § 182 zieht sich wie ein roter Faden durch die Begründung des § 186 hindurch, und aus diesem Grunde sind auch die beiden Paragraphen in der vorliegenden Besprechung im Zusammenhange behandelt worden.

Nachdem der Sinn und die Tragweite sowie die Voraussetzungen des § 182 schon mehrfach gewechselt haben, erhält der § 186 wieder einen anderen Inhalt.

Wie oben gezeigt, soll sich — wie in der Begründung ausdrücklich betont wird, — die Gefährdung beim § 182 lediglich auf Menschenleben beziehen; eine Einschränkung, die auch von Preiser[20]) getadelt wird. Genau acht Seiten weiter stellt sich die Begründung auf den entgegengesetzten Standpunkt. Es heißt dort bei der Motivierung des ausgedehnteren Schutzbereiches des § 186 gegenüber dem § 321 des geltenden Rechts wörtlich: „Es erschien hier ebenso wie bei der Störung der Sicherheit des Verkehrs auf Landwegen (§ 182) und der Sicherheit des Eisenbahnbetriebs (§ 183) gerechtfertigt und geboten, auch die oft sehr bedeutenden Gefährdungen fremden Eigentums (Schiff und Ladung) unter Strafe zu stellen [21])."

Der Tatbestand des § 182 hat hiernach eine ganz bedeutende Erweiterung gegenüber der bisherigen Begründung und dem Wortlaute des Gesetzes selbst. Was bei diesem juristischen Wunderknäuel nun tatsächlich gelten soll, ist nicht zu erraten.

Auch hinsichtlich des § 186 bestehen somit ernste Schwierigkeiten. Wer eine in sich selbst so widerspruchsvolle Materie heranzieht als Parallele oder zum Beweise — wie es der § 182 doch ist — macht den Gegenstand, den er beweisen will, selbst kontrovers; eine Tatsache, die um so schwerere Folgen nach sich ziehen muß, wenn Unklarheiten zur Erläuterung von Unklarheiten dienen sollen.

Fraglich kann es endlich sein, ob für die Anwendungsmöglichkeit des § 186 wirklich die „Absicht" der Störung erfordert wird. Der Wortlaut des Gesetzes sagt dies allerdings und ebenso die Begründung in der oben zitierten Stelle. Aber gerade in den Eingangsworten der Begründung wird von diesem Erfordernis wieder abgesehen, wenn ausdrücklich gesagt wird: „Er (der Entwurf) sieht von der Anführung bestimmter Handlungen ab und stellt unter Strafe jede Störung der

[20]) Preiser S. 219. [21]) VE. S. 595.

Sicherheit der Schiffahrt, sofern sie mit einer Gefährdung von Menschenleben oder in bedeutendem Umfang von fremdem Eigentum verbunden ist [22])."

Eng verwandt mit dem § 186 ist der § 191, der sich ohne irgend welche ersichtliche Notwendigkeit in die Kategorie der gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen eingeschachtelt findet. Von dem § 323 unterscheidet er sich dadurch, daß er den § 326 miteinbegriffen hat und die Gefährdung fremden Eigentums in bedeutendem Umfange für ausreichend erklärt. § 186 und § 191 hätten sich unschwer miteinander verschmelzen lassen. Bei dem § 191 genügt „Vorsatz", bei dem § 182 und § 186 wird „Absicht" erfordert; im § 191 kann bis auf lebenslänglich Zuchthaus erkannt werden, in § 182 nicht. Warum diese umständliche Differenzierung vorgenommen ist, findet im Entwurfe keine Erklärung. Zu bemängeln ist, daß der § 191 nicht die Todesstrafe vorsieht.

Der Luftschiffahrt wird im deutschen Vorentwurfe noch nicht gedacht. Der praktische Sch. VE. schiebt im § 160 dieses neue Verkehrsmittel gleich ein und ist daher in der Lage, der raschen Entwicklung der Ereignisse nicht so hilflos gegenüberstehen zu müssen, wie der D. VE. und der deutsche Gesetzgeber. Wir werden erst eine Flut von Literatur und Kontroversen über uns ergehen lassen müssen hinsichtlich der juristischen Natur der Luftschiffahrt und der Möglichkeit auf Grund des geltenden Rechtes eine Störung derselben strafrechtlich ahnden zu können, bis wir im Laufe der Zeit dazu übergehen werden, ein Spezialgesetz mit einer Fülle von Paragraphen zu erlassen, die unschwer durch die Einschaltung des Zusatzes „oder der Luftschiffahrt" zu vermeiden gewesen wären und schlimmstenfalls noch einige wenige ergänzende Bestimmungen erfordert hätten.

In den §§ 183 und 184 treten uns die Bestimmungen der §§ 315 bis 318 a des geltenden Rechts entgegen. § 183 behandelt die Störung des Eisenbahnbetriebes; § 184 die Hinderung des Eisenbahn- und Postbetriebes, sowie des Betriebes einer zur öffentlichen Versorgung mit Wasser oder Beleuchtung dienenden Anstalt.

Der Begriff der „Eisenbahn" ist auch im VE. nicht definiert worden. Maßgebend soll die Auffassung sein, welche dieser Begriff „in der Rechtsprechung gefunden hat" [23]). Nach dieser Rechtsprechung ist — wie der VE. ausführt — unter „Eisenbahn" zu verstehen „jede

---

[22]) VE. S. 595. [23]) VE. S. 589.

zum Transport von Gütern und Menschen bestimmte Anlage, bei welcher die Transportmittel sich auf festen Schienen bewegen, mit Ausnahme der Pferdebahnen" [24]). Warum die Pferdebahnen hier einer anderen Behandlung unterworfen werden, ist nicht einzusehen. Der Sprachgebrauch bezeichnet derartige Verkehrsmittel als „Straßenbahnen". Der VE., der sonst soviel auf Verkehrsanschauung geben will, ist anderer Meinung, da er die Pferdebahnen expressis verbis ausnimmt, dagegen in der Begründung wenige Zeilen darauf wörtlich hervorhebt: „Die Straßenbahnen auszuscheiden und ihren Strafschutz den Landesgesetzgebungen zu überlassen, wie in der Literatur angeregt ist, erschien nach der vielgestaltigen Entwicklung dieser Bahnen nicht ausführbar und angezeigt [25])." Für die Behauptung ihres Standpunktes beruft sich die Begründung auf eine Entscheidung des Reichsgerichtes. Das Zurückgreifen auf diese Entscheidung kann man nur als ein recht verunglücktes Unternehmen bezeichnen. Denn einmal datiert diese Entscheidung vom 19. Mai 1885, ist also reichlich 25 Jahre alt; eine Zeitspanne, welche für die Entwicklung der Technik unendlich viel bedeuten kann und tatsächlich auch bedeutet hat. Die angezogene Entscheidung kommt allerdings zu dem Schlusse, der die Unterlage für den Standpunkt der Begründung bildet. Allein das Ergebnis war nur möglich durch ein Zurückgreifen auf die tatsächlich ältesten Verordnungen, auf die Preußische Verordnung vom 30. November 1840. Gegenüber manchen anderen preußischen Verordnungen, die heute noch in Kraft bestehen, ist eine Verordnung, welche erst auf das biblische Alter zurückblicken kann, immer noch modern zu nennen. Die Verordnung von 1840 stammt ihrem Ursprunge nach bereits aus dem Jahre 1838, wenige Jahre nach der Eröffnung der Bahn Nürnberg-Fürth, sowie der Strecke Berlin-Potsdam. Die dritte Strecke Leipzig-Dresden wurde 1839 eröffnet, ist also eventuell erst nach der genannten preußischen Verordnung entstanden. Auf die Anschauungen und Verordnungen dieser Zeit mit dem gewaltigen Eisenbahnnetze greift das Reichsgericht zurück: und es ist interessant zu sehen, daß das Reichsgericht geflissentlich eine andere gesetzgeberische Periode übersprang, welche bereits modern dachte und genau gegenteilig entschieden hatte: das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.

Bei dem Urteil des Reichsgerichtes vom 19. Mai 1885 handelte

[24]) VE. S. 589. [25]) VE. S. 590.

es sich um einen Zusammenstoß eines Lastwagens mit einem Wagen der „Stettiner Straßeneisenbahn-Gesellschaft", welche damals natürlich noch Pferdebetrieb hatte.

Das Reichsgericht begründete seine Entscheidung nun folgendermaßen [26]): „Dem Wortsinn nach umfaßt der Begriff „Eisenbahn" jede Anlage, welche zum Transport von Gütern oder Menschen bestimmt ist und deren Transportmittel sich auf metallenem Schienengeleise bewegen; dem Wortsinne liegt jede Hindeutung auf die Art der bewegenden Kraft fern. Bei einer derartigen Auslegung fallen deshalb auch unbedenklich Pferdeeisenbahnen unter den Begriff der „Eisenbahn" und das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatze bei den im Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen braucht denn auch das Wort „Eisenbahn" in dieser allgemeinen die Pferdebahnen mit umfassenden Bedeutung, wie solches aus den Motiven des Gesetzes sich ergibt."

Trotz dieser noch heute als modern anzusprechenden Auffassung des Gesetzes von 1871 kommt das Reichsgericht zu dem entgegengesetzten Ergebnis: um so überraschender, als ja gerade der erste Teil seiner Begründung das Gegenteil, nämlich die Innehaltung einer freieren Ansicht, zu versprechen scheint. Die Begründung glaubt sich darauf stützen zu müssen, daß der gemeine Sprachgebrauch unter „Eisenbahn" nur die Eisenbahn mit Lokomotivbetrieb verstehe und da ja der Zeit von 1840 nur dieser Betrieb bekannt gewesen sei, so müsse man sich nach den damaligen Begriffen richten. „Danach aber — so schließt das Reichsgericht — fallen Pferdeeisenbahnen nicht unter den Begriff der „Eisenbahn" im Sinne der §§ 315, 316 a. a. O."

Anzuerkennen ist dagegen, daß der VE. sich hierbei nicht auf eine Umgrenzung des Begriffes „Schienen" hinsichtlich ihrer materiellen Beschaffenheit festgelegt hat und somit eine Kollision mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes vermeidet, welches die Herstellung derselben aus Eisen oder anderen Metallen für erforderlich erachtet. Es sei hier nur daran erinnert, daß die Versuche in Amerika, Schienen aus Glas und speziell papier maché herzustellen aus finanziell technischen Gründen zwar zurzeit ruhen, aber doch nicht als aufgegeben zu betrachten sind. Schwierigkeiten dürfte in der Praxis das Wort „feste" Schienen machen. Feldbahnen oder Bahnen für vorüber-

[26]) Bd. 12 S. 207.

gehende Zwecke pflegen im allgemeinen keine „festen" Schienen im technischen Sinne zu erhalten. Die sogenannte „transportable Feldbahn" würde bei kasuistischer Auslegung sicherlich nicht als „Bahn" resp. „Anlage" mit „festen" Schienen zu bezeichnen sein. Anderseits würde dieselbe vollauf den Bedingungen des § 183 entsprechen, da sie „zum Transport von Menschen und Gütern" bestimmt ist. Während also hier der VE. in seiner allgemeinen Fassung ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Berücksichtigungen technischer Fortschritte hinweist, läßt er an andern Stellen — wie z. B. bei der Luftschiffahrt — eine Berücksichtigung bereits bestehender Einrichtungen und technischer Errungenschaften, nicht zu.

Fraglich bleibt auch die rechtliche Stellung der Drahtseilbahnen, sowie einiger Verkehrserscheinungen, welche dem Begriffe „mit festen Schienen" entweder nur teilweise oder gar nicht entsprechen. In erster Linie die Schwebebahnen, wie z. B. die Bahn in Elberfeld, welche lediglich eine Schiene benötigt; oder die Scherlsche Einschienenbahn. Endlich aber sind die schienenlosen Bahnen zu nennen; wie z. B. der Omnibus mit Oberleitung oder die sogenannten „Freibahnen", wie sie speziell von der Firma Orenstein & Koppel hergestellt werden. Diese Bahnen arbeiten mit Lokomotivbetrieb wie jede andere Eisenbahn; nur fehlen die Schienen. Wenn auch zuzugeben ist, daß diese Bahn vorläufig nur ca. 14 Kilometer pro Stunde zurücklegt, so ist es doch nur eine Frage der Technik, wann diese Geschwindigkeit zu erhöhen ist und speziell auf fallendem Terrain würde schon heute eine Unterscheidung von sonstigen Zügen mit einfacher Geschwindigkeit nur in dem Fehlen von Unterbau und Schienen liegen.

Eine weitere Unklarheit ergibt sich auch daraus, daß der § 183 ganz allgemein von dem Betrieb einer Eisenbahn spricht, während der § 184 nur die dem öffentlichen Verkehr dienende Eisenbahn berücksichtigt. Die Begründung schweigt; und so bleibt die Frage offen, ob hier eine bestimmte Absicht des Gesetzgebers obwaltet oder lediglich eine textliche Ungenauigkeit vorliegt. Gefährdet demnach Jemand fahrlässig den Betrieb einer öffentlichen Bahn, so ist er straflos nach § 184; handelte es sich um eine „nicht öffentliche" Bahn, so tritt nach § 183 III Bestrafung ein. Im ersteren Falle ist der Täter nicht nur dem Texte des Gesetzes, sondern auch dem Wortlaute der Begründung nach straflos zu lassen: denn „die fahrlässige Begehung ..... ist .....

nicht mit Strafe bedroht, da ein ausreichender Anlaß hierzu nicht vorliegt"[27]).

In beiden Fällen ist „Vorsatz" erforderlich; daß bei § 183 auch die fahrlässige Handlungsweise der Bestrafung unterliegt, ist eben erwähnt worden. Trotzdem erwähnt die Begründung in diesem Falle nicht, daß der Vorsatz sich auf die „Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum" beziehen müsse. Preiser ist auch hier anderer Ansicht und bezieht den Vorsatz als erforderliches Moment sowohl auf die Störung wie auf die Gefährdung[28]). Am richtigsten dürfte es wohl sein bei der gänzlich verfahrenen Behandlung der Materie sich auch hier an den Text des Gesetzes allein zu halten, die den Vorsatz lediglich für die Störung des Betriebes erfordert.

Eine recht zweischneidige Maßnahme stellt die durch den VE. selbst bei vorsätzlicher Begehung des Deliktes zugelassene Annahme mildernder Umstände dar. Die von der Begründung angegebene Erwägung, „daß solche Gefährdungshandlungen nicht selten in jugendlicher Unüberlegtheit aus Mutwillen und ohne volle Einsicht in die Folgen begangen werden"[29]), kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Wer das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat und vorsätzlich den Tatbestand des § 183 erfüllt, kann keinen Anspruch auf Milderungsgründe unter dem Gesichtspunkte jugendlicher Unüberlegtheit erheben. Die heutige Generation ist mit dem Institut der Eisenbahn aufgewachsen und kann sich über die Strafbarkeit vorsätzlicher Störung der Betriebssicherheit nicht im Zweifel sein.

Betrachtet man die Verhältnisse allerdings vom Standpunkte der 1840er Biedermeierzeit, so kann man nicht verlangen, daß ein nennenswerter Prozentsatz deutscher Bürger schon eine Eisenbahn zu Gesicht bekommen oder Verständnis für dieses neue Beförderungsmittel gewonnen hat.

§ 316^{II} des geltenden Rechtes hebt noch ausdrücklich die Bestrafung der Bahnangestellten hervor, welche durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen. Von dieser besonderen Erwähnung sieht der Entwurf ab; eine Neuerung, welche nicht den Beifall Preisers findet, weil es ihm zweifelhaft erscheint, ob es möglich sein wird, mit der so abgeschwächten

---

[27]) VE. S. 592. [28]) Preiser S. 214.
[29]) VE. S. 590.

Vorschrift auszukommen [30]). Selbst wenn zuzugeben ist, daß die meisten Eisenbahnkatastrophen durch die Nichtbeachtung der Dienstvorschriften herbeigeführt werden [31]), so ist anderseits doch nicht zu übersehen, daß den schuldigen Beamten stets der Verlust seiner Stellung und zum mindesten die Erschwerung späterer Existenzmöglichkeit trifft. Allein schon der Trieb der Selbsterhaltung wird den Beamten zur gewissenhaften Erfüllung seines Pflichtenkreises anspornen: die kürzere oder längere Dauer einer Freiheitsentziehung wird am wenigsten mitsprechen, wenn eine derartige Strafe überhaupt zur Verhängung kommt.

Derselbe § 184 stellt die vorsätzliche Verhinderung des Betriebes der Post oder von Anstalten unter Strafe, welche zur öffentlichen Versorgung mit Wasser oder Beleuchtung dienen. Hier ist das Moment der Gefährdung richtig erfaßt, indem die bloße Gefährdung objektiv genügt, ohne daß eine Gefahr im konkreten Falle vorgelegen zu haben braucht.

Preiser ist in diesem Punkte allerdings andrer Ansicht. Er legt den Begriff des Verhinderns als „völlige Stillegung des Betriebes“ [32]) aus und verlangt ein Eingreifen des Gesetzgebers bereits bei der bloßen Störung. Sein Hinweis, daß es zu „einer völligen Lahmlegung des Betriebes“ heute nicht mehr ohne weiteres kommen durfte, ist nicht von der Hand zu weisen. Faßt man allerdings die Verhinderung als letztes Stadium der Behinderung, also als völlige Lahmlegung eines Betriebes auf, so würde man zu recht unpraktischen Resultaten für die Anwendungsmöglichkeit des § 184 kommen. Aus diesem Grunde heraus dürfte es sich allerdings empfehlen, den Ausdruck „verhindert“ durch „hindert“ resp. „stört“ zu ersetzen. Die jedem Paragraphen des Entwurfes am Rande beigefügte Inhaltsangabe spricht in diesem Falle auch von „Hinderung des Eisenbahnbetriebs usw. und stellt sich somit in einen gewissen Gegensatz zu dem Worte selbst. Die von Preiser vorgeschlagene abgeänderte Fassung [33]) würde besser lauten „stört oder verhindert“ statt „verhindert oder stör“; denn die Steigerung erwartet man bei mehreren Ausdrücken oder Möglichkeiten am Schlusse der Skala, nicht am Anfang, wie aus den Strafandrohungen des geltenden Strafgesetzbuches ebenfalls hervorgeht, z. B. § 303: „Wer ..... beschädigt oder zerstört, wird

[30]) Preiser S. 221. [31]) Preiser S. 221.
[32]) Preiser S. 234. [33]) Preiser S. 235.

mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft." Allerdings ist diese Technik nicht als Prinzip durchgeführt. Denn der § 317 sagt z. B.: „Wer ..... dadurch verhindert oder gefährdet, ... wird mit Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren bestraft." Der § 321 spricht wieder davon: „Wer ..... zerstört oder beschädigt" usw.

Ob also der Gesetzgeber den Ausdruck „verhindern" in der Ausdehnungssphäre gebraucht, wie es Preiser tut, ist doch recht zweifelhaft und eine Klarstellung erscheint umsomehr geboten.

Der § 185 berücksichtigt speziell die Anlagen für Telegraphie, Fernspruch und Rohrpost, soweit diese Einrichtungen öffentlichen Zwecken dienen. Ein spezieller Grad von Schuldintensität wird nicht gefordert. Die Verhinderung oder Gefährdung als solche genügt und wird bestraft, wenn nur Fahrlässigkeit vorliegt. Das Mindestmaß der Strafe wird von 1 Monat auf 1 Tag herabgesetzt; bei fahrlässiger Begehung kann das Maximum 12 Monate — statt 6 Monate — nicht übersteigen. § 319 und § 320 des geltenden Rechtes fallen fort, da die Privatbahnen immer mehr verschwinden und — wo sie noch bestehen — der staatlichen Aufsicht unterstellt sind.

Zu rügen ist die Auseinanderzerrung der drei Paragraphen 183, 184, 185, welche unschwer in zwei Bestimmungen hätten zusammengefaßt werden können; sowie die verschiedenen Bezeichnungen für die Form der deliktischen Tätigkeit [34]). § 183 spricht von „Störung" des Betriebes; § 184 von „Verhinderung oder Gefährdung". Schon in Rücksicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichtes empfiehlt es sich hier möglichst einheitliche Ausdrücke zu wählen. Wenn auch dem Verfasser des VE. es nicht vorgeschwebt hat, absichtlich Differenzierungen vorgenommen sehen zu wollen, so würde das Reichsgericht sich eine derartige günstige Gelegenheit zu formalistischer Konstruktion nicht entgehen lassen.

Der § 187 soll an des jetzigen § 297 treten. Seine Abänderungen beruhen im wesentlichen darin, daß der Kreis derjenigen Personen, welche das Delikt der Konterbande begehen können, nicht mehr durch Aufzählung bestimmt umgrenzt ist, sondern von jeder näheren Bezeichnung abgesehen wird. Ebenso ist der Passus des § 297 „ohne Vorwissen des Schiffers" sowie „ohne Vorwissen des Reeders" fallengelassen worden. Dafür ist ganz allgemein das Erfordernis der Wider-

[34]) Vgl. auch den tadelnden Hinweis Preisers S. 220.

rechtlichkeit eingeführt worden. Ferner wird das Anwendungsgebiet des § 187 auf deutsche Schiffe beschränkt.

Endlich aber wird nicht die Anbordnahme, sondern das Anbordbringen bestraft. Der Entwurf sagt in seiner Begründung für diese Abänderung: „Eine weitere Einschränkung ergibt sich dadurch, daß das Gesetz — (geltende) — nicht das Anbordbringen, sondern die Anbordnahme von Gegenständen verlangt und deshalb voraussetzt, daß der Handelnde sich selbst an Bord des Schiffes befindet. Auch diese örtliche Einengung hat keine innere Berechtigung [35])."

Damit hat der Vorentwurf ganz recht; er handelt nur nicht selbst danach. Das geltende Gesetz bestraft nur die Anbordnahme; diese Einsichtigkeit rügt, wie eben angegeben, die Begründung und bestraft nunmehr das Anbordbringen, übersieht aber nun ihrerseits das Anbordnehmen, so daß de facto nur eine Abwechslung in der strafbaren Tätigkeit vorgenommen ist. Früher blieb straflos, wer an Bord brachte, jetzt bleibt straflos, wer an Bord nimmt. Ein merkwürdiger Fortschritt!

Auch hinsichtlich der Stellung des Reeders ist eine Unklarheit zu verzeichnen. Die Begründung hebt als Mangel des geltenden Rechtes hervor, daß „der Reeder, der durch die Anbordnahme von Konterbande die Interessen der übrigen Ladungsinteressenten gefährdet"[36]), der Strafbestimmung nicht unterfallen kann. Zwei Gründe sind es nach dem Vorentwurf, aus denen die Bestrafung des Reeders zu fordern ist: „Der Reeder, der Konterbande an Bord nimmt, gefährdet nicht nur die Ladung der übrigen Befrachter, er kann auch, namentlich in Kriegszeiten, eine Gefahr für den nationalen Handel herbeiführen [37])." Die Strafbarkeit kann also, wie die Begründung ganz folgerichtig ausführt, nur dann entfallen, „wenn aus irgend einem anderen Grunde die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung nicht gegeben sein sollte" [38]). Aus diesem Grunde hat der Entwurf im § 187 ausdrücklich das Wörtchen „widerrechtlich" eingeführt. Die Begründung fährt fort: „Die Widerrechtlichkeit wird z. B. nicht vorliegen, wenn der Reeder der Täter ist und das Schiff ausschließlich befrachtet hat, so daß Rechte anderer nicht geschädigt werden [39])." Als Objekt der Beschädigung wurde soeben noch der nationale Handel erwähnt; hier ist er als Schutzobjekt schon wieder vergessen, wenn

---

[35]) VE. S. 597. [36]) VE. S. 597. [37]) VE. S. 597.
[38]) Ebendort. [39]) Ebendort.

man nicht etwa annehmen will, daß die Ladung der übrigen Befrachter identisch mit dem „nationalen Handel" sein soll!

Der Strafrahmen hat hinsichtlich der Geldstrafe eine Ausdehnung erfahren, anderseits kann sowohl Gefängnis wie Haft verhängt werden. Inwiefern die Kritik Preisers [40]), daß eine „in durchaus sachgemäßer Weise" ausgestaltete Darstellung des Tatbestandes vom § 297 vorliege, berechtigt ist, soll hier nicht erforscht werden.

Der Wortlaut des § 188 unterscheidet sich von demjenigen des § 145 im geltenden Rechte nur darin, daß statt des Wortes „übertritt" der Ausdruck „zuwiderhandelt" gewählt ist. Bedauerlich ist, daß die fahrlässige Begehung ausgeschlossen ist von der Bestrafung.

Der 14. Abschnitt ist dem Gesetzgeber wesentlich besser gelungen. Er zeigt in erster Linie darin eine bessere Systematik, als lediglich Delikte gemeiner Gefahr zusammengefaßt sind und das Bemühen ersichtlich ist, durch Zusammenfassung von ähnlichen Tatbeständen die Zahl der Paragraphen zu verringern. Leider ist diese richtige Erkenntnis nicht konsequent durchgeführt: es hat nur eine Sammlung innerhalb des Strafgesetzbuches stattgefunden, welche sich auf die Nebengesetze nicht erstreckt hat, so daß nach wie vor sich die sonstigen Bestimmungen verzettelt finden. Die beiden anderen Vorentwürfe haben hier ganze Arbeit geleistet; sonst sind größere Unterschiede in der stofflichen Behandlung nicht zu verzeichnen. Nur die Strafmaße zeigen verschiedentliche Abweichungen von einander.

Gegenüber dem geltenden Rechte sind die Paragraphen elastischer gefaßt, von kasuistischen Aufzählungen ist tunlichst abgesehen worden; diese Abänderung fällt speziell bei der Erwähnung der mildernden oder erschwerenden Umstände auf, die in den meisten Fällen durch einen Hinweis auf den § 84 ersetzt worden sind.

Der § 189 stellt eine Zusammenfassung der §§ 306—314 des geltenden Rechtes dar. Brandstiftung, Verursachung einer Explosion, eines Einsturzes oder einer Überschwemmung werden hier zusammen aufgezählt. Preiser tadelt dieses Vorgehen des D. VE., weil es „Tatbestände, die ihrer praktischen Bedeutung nach auch nicht im entferntesten an die Brandstiftung heranreichen" [41]), in einen Topf wirft; hierin liegt nach Preiser „ein Fehler, der die Lesbarkeit und Verständlichkeit des Gesetzes beeinträchtigt" [42]).

---

[40]) Preiser S. 215. [41]) Preiser S. 223.
[42]) Preiser S. 224.

Dieser Vorwurf entbehrt der Begründung. Der Gesetzgeber hat die Tatbestände unter dem gemeinsamen Merkmale der gemeinen Gefahr zusammengetragen; die Gruppe trägt deshalb, wie Preiser selbst bezeugt, „ihren geschichtlich begründeten Namen mit Recht".[43]) Warum die Brandstiftung aber die bedeutungsvollste Gefährdung sein soll, ist nicht einzusehen. Daß Brandstiftung das in der Praxis am häufigsten vorkommende Delikt dieser Gruppe sein mag, ist kein Grund, seltenere gleich folgenschwere Tatbestände nicht unter die gleiche Strafnorm zu bringen. Mit demselben Rechte könnte getadelt werden, daß der § 306 des geltenden Rechtes ein Schiff, eine Hütte oder ein zu gottesdienstlichen Handlungen bestimmtes Gebäude gemeinschaftlich aufzählt; oder gar der § 308 mit seinem bunten Allerlei.

Der § 189 verlangt nur „Herbeiführung eines Brandes" und vermeidet den Ausdruck „Feuersbrunst", welchen der ÖVE. im § 416 und der SchVE. in § 143 gewählt haben.

Bedauerlich ist, daß keiner der drei Entwürfe den Fall der Beseitigung von Löschgerätschaften einbegriffen hat; ein Mangel, der von Kohler[44]) und Preiser[45]) gleichermaßen getadelt wird.

Neu ist die Bestrafung der Herbeiführung eines „Einsturzes"; eine Bestimmung, welche dem Norwegischen Strafgesetzbuche nachgebildet ist. Das Gesetz definiert den Begriff „Einsturz" erfreulicherweise nicht, sondern überläßt die Beurteilung dem Richter im Einzelfalle. Die Begründung bemüht sich leider eine Definition zu geben, die nur als herzlich verunglückt bezeichnet werden kann. „Einen Einsturz verursacht, wer durch Lösung der organischen oder mechanischen Verbindung von Stoffen deren Schwerkraft dahin wirken läßt, daß die Stoffe, aus ihrer bisherigen Lage gebracht, plötzlich zu Boden fallen[46])." Wer also z. B. von einer niedrigen Steinmauer ein Stückchen abschlägt, so daß dieses Stückchen durch die Wirkung der eigenen Schwerkraft plötzlich zu Boden fällt, begeht einen „Einsturz"! Der VE. führt allerdings gleich einige Beispiele an, die glücklich gewählt sind und zeigen, wie der Gesetzgeber den Begriff ausgelegt zu sehen wünscht. Es wäre aber empfehlenswerter gewesen, der Verkehrsanschauung, dem richterlichen Ermessen zu überlassen, ob im konkreten Falle ein „Einsturz" vorlag oder nicht. Wird jemand

[43]) Preiser S. 223.

[44]) Kohler, Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches. Archiv für Strafrecht. 1910. S. 301.

[45]) Preiser S. 225. [46]) VE. S. 609.

durch einen fahrlässig abgelösten Stein verletzt oder getötet, so liegt fahrlässige Körperverletzung oder fahrlässige Tötung vor. Kein Mensch würde der deutschen Muttersprache nach von einem fahrlässig verursachten „Einsturz" reden. Der Zusammenbruch der Görlitzer Stadthalle war dagegen ein „Einsturz"; ebenso verursachte Simson vorsätzlich den Tempeleinsturz, als er die beiden Säulen zum Wanken brachte und so die organische Verbindung löste.

§ 190 und § 181 geben zusammen annähernd den Inhalt des geltenden § 321 wieder. An anderer Stelle ist bereits gerügt worden, daß der § 181 seine Stellung unter den Delikten gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs gefunden hat. Beide Paragraphen hätten in eine Bestimmung zusammengezogen hier bei den gemeingefährlichen Delikten ihren Platz finden können.

Der § 190 stellt hinsichtlich seines Inhaltes ein Novum dar. Die Absicht des Gesetzgebers ist klar und lobenswert; allein es scheint doch, als wenn die bereits bestehenden Strafbestimmungen für den in Frage stehenden Tatbestand ausreichend gewesen waren. Man kann in dieser Beziehung den Bemerkungen Preisers nur beipflichten. Der § 181 spricht von einem „zerstören oder beschädigen"; der § 190 von „zerstören oder sonst unbrauchbar machen". Preiser wirft hier die Frage auf, ob die Nebeneinanderstellung beider Ausdrücke nicht ein Pleonasmus sei? [47]) Diese Frage ist zu verneinen. Wenn im § 181 von „Beschädigen" die Rede ist, so entspräche diesem Ausdruck das Wort „unbrauchbar machen" in § 190. Vorrichtungen zur Sicherung des Betriebes pflegen meist maschineller Natur zu sein. Man kann eine Maschine zerstören, beschädigen oder endlich unbrauchbar machen. Wenn jemand z. B. die Zuführungsdrähte einer elektrisch betriebenen Wasserhaltungs- oder Luftzuführungsmaschine zerschneidet, so zerstört er die Maschine oder die Vorrichtung nicht, er beschädigt nicht einmal die Maschine und wäre auf Grund des § 190 schwerlich zu fassen, wenn nicht die Möglichkeit gegeben wäre, die Unbrauchbarmachung der Anlage zu strafen, das heißt diejenige Tätigkeit, welche die Gebrauchsfähigkeit der Maschine eine Zeit lang ganz oder teilweise unterbindet.

Der SchVE. führt im § 150 noch ausdrücklich die elektrischen Anlagen als Schutzobjekt auf und bestraft nicht nur die Gefährdung

---

[47]) Preiser S. 231.

des Lebens, sondern auch des Leibes, so daß die bloße Gefährdung der Gesundheit hier ebenfalls eingeschlossen wird.

Den im § 151 der Sch. VE. bestraften Mißbrauch einer Naturgewalt hat der DVE. nicht übernommen. Die sonstigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches dürften ausreichen.

§ 192 stellt in wesentlich verkürzter Form die §§ 324 und 326 des geltenden Rechtes dar.

Die §§ 193—195 unterscheiden sich von den einschlägigen Bestimmungen des geltenden Rechtes hauptsächlich durch die Hinweise auf den § 84 des VE. und einige Abänderungen in den Strafmaßen.

Der 15. Abschnitt bringt zwei erfreuliche Neuerungen. In erster Linie ist anzuerkennen, daß der D. VE. die Zahl der Beamtendelikte wesentlich reduziert hat. Dieses Ergebnis ist sowohl darauf zurückzuführen, daß die Tatbestände wesentlich straffer zusammengefaßt worden sind und mehrere dadurch leichter unter einen einzelnen Paragraphen untergebracht werden konnten, als auch durch die im § 210 gegebene Bestimmung, welche die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch einen Beamten als allgemeinen Strafschärfungsgrund betrachtet. Der § 201 ersetzt die §§ 303, 346, 344; der § 202 die §§ 345 und 346; § 203 die §§ 348 und 349; § 204 die §§ 352 und 353, so daß allein durch diese 4 Paragraphen der Inhalt von acht Paragraphen des geltenden Rechtes wiedergegeben wird.

Leider enthält der § 210 eine Einschränkung, welche wohl lediglich ein Übersehen des Gesetzgebers bedeuten und nicht auf eine bestimmte Absicht zurückzuführen sein dürfte. Strafschärfung soll dann verhängt werden, wenn „ein in den übrigen Abschnitten dieses Gesetzes vorgesehenes Verbrechen oder Vergehen" von einem Beamten begangen wird. Die Fassung „dieses Gesetzes" gestattet die Ausdehnung der erhöhten Strafbarkeit nicht auf Delikte, deren Tatbestand nicht im Strafgesetzbuche, sondern in irgend welchen Nebengesetzen geregelt ist. Durch einen einfachen Zusatz ist diese unbillige Differenzierung ohne Schwierigkeit zu beseitigen.

Unger nennt den vorliegenden Paragraphen „eine merkwürdige Bestimmung den Niederlanden und Italien entlehnt". Die Beamtenqualität als allgemeinen Strafschärfungsgrund kennen aber auch andere Rechte, z. B. Spanien, auch wenn dort die Schärfung unter den Bestimmungen des Allgemeinen Teiles nicht vollständig durchgeführt ist, sondern zum Teil bei den einzelnen Delikten noch hervorgehoben wird. Unger verlangt völlige Beseitigung dieser

„zwecklosen Sonderbestimmung", die nichts weiter als eine kränkende capitis deminutio des deutschen Beamtenstandes enthalte; und er wendet sich auch gegen die Ansicht Bindings, daß nämlich der Beamte strafrechtlich anders zu bewerten sei als der Nichtbeamte; eine Theorie, die zum mindesten anfechtbar sei.

Zu tadeln ist — worauf auch Unger hinweist — daß die Strafverfolgung stets ohne Antrag einzutreten hat. Es ist wirklich nicht ersichtlich, warum ein winziger Fehltritt nicht verziehen werden kann, sondern das Gesetz mit unverhältnismäßiger Schwere zur Anwendung kommen muß. Die Beseitigung ist umso energischer zu verlangen, als die absonderliche Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Unterschlagung der gesunden Volksanschauung auf das diametralste widerspricht.

Der § 211 stellt den § 358 des geltenden Rechtes in erweiterter und wesentlich strengerer Fassung dar.

Die zweite Neuerung betrifft die Auslegung des Begriffes „Beamter". Der § 359 des geltenden Rechtes versteht unter „Beamten" „alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte".

Somit wird der unbeamtete Amtsträger nicht berücksichtigt, eine Regelung, welche — wie der VE. hervorhebt — dem gegenwärtigen Verfassungs- und Verwaltungsrechte nicht mehr entspricht [48]). Dieser Zustand brachte insofern dem echten Beamten gegenüber eine Härte, als der Amtsträger den Schutz und das Ansehen der Beamten genoß, nicht dagegen den strengeren Ansprüchen an Pflichtbewußtsein unterworfen war, welche an den echten Beamten gestellt werden. Die Strafbarkeit des Amtsverbrechens wird also nicht mehr an die Beamteneigenschaft, an das persönliche Moment geknüpft, sondern maßgebend ist die „Amtsausübung unter der Voraussetzung ihrer gesetzmäßigen Übertragung" [49]). Der Kreis der Beamten erweitert sich demnach mehr zu dem Umfange, welchen er in romanischen Ländern hat und schließt alle diejenigen Personen ein, „welche, ohne angestellt zu sein, dennoch kraft gesetzmäßiger Berufung dauernd oder zeitweise die Funktion eines öffentlichen Amtes versehen, und

[48]) VE. S. 21. [49]) VE. S. 21.

zwar so lange, als letzteres geschieht“ [50]). Der Entwurf definiert demnach in § 12[3] den „Beamten“ ganz allgemein als „eine Person, die zur Ausübung eines öffentlichen Amtes berufen ist“.

Inhaltlich ist nur bei wenigen Paragraphen etwas geändert. Strafmaß und Schuldintensität haben verschiedentliche Abänderungen erfahren, auf die im einzelnen hier nicht einzugehen ist. Hinsichtlich der §§ 196, 197 wendet sich Unger [51]) dagegen, daß der Privatangestellte nicht schärfer herangezogen wird und empfiehlt statt des Wortes „Amtshandlung“ den Ausdruck „Berufshandlung“ zu setzen. Die Absicht Ungers geht dahin, das Schmiergelderwesen zu treffen, welches allerdings heute einen gewaltigen Umfang angenommen hat. Unger beruft sich auf Klagen aus dem Kreise der Industriellen, welche sich von dem § 12 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 nur wenig Erfolg versprechen und daher zum Selbstschutz übergehen wollen. Diese Darstellung und Auffassung enthält aber nur die eine Seite der Frage. Der Privatangestellte genießt einerseits nicht den Schutz des Beamten hinsichtlich Pensionsberechtigung usw. und anderseits liegen die Schmiergelderverhältnisse doch nicht so einfach wie Unger anzunehmen scheint. Es handelt sich nur ausnahmsweise um ein Delikt, welches der Beamtenbestechung als gleichwertig zur Seite gestellt werden könnte.

Im § 198 wird sowohl die aktive wie die passive Richterbestechung bestraft. Da der Text ganz allgemein von Personen spricht, die „zur Ausübung des Richteramtes“ berufen sind, so fallen Schöffen und Geschworene gleichfalls unter die Bestimmungen dieses Paragraphen.

Neu ist im § 207 der Schutz des Fernsprechgeheimnisses.

Der § 208 beschäftigt sich mit der Verleitung Untergebener zu Amtsdelikten. Der Sch. VE. sowie der Ö. VE. haben von derartigen Bestimmungen abgesehen, da die Regeln des Allgemeinen Teils für die Ahndung dieses Deliktes ausreichend sind.

Das Delikt ist eine Verleitungshandlung, die aber bis in das Versuchsstadium vorgerückt sein muß. Aus diesem Grund ist das Wort „Unternehmen“ durch „Versuchen“ ersetzt worden. Ob überhaupt die Einschaltung dieses Paragraphen notwendig war, mag dahingestellt bleiben; die Begründung selbst schreibt ihm nur eine präventive Wirkung zu.

---

[50]) VE. S. 21. [51]) Unger, Amtsvergehen. Das Recht 1910.

Unger schlägt auch hier eine Ausdehnung auf Privatangestellte und Arbeitgeber vor und ihm erscheint die Beschränkung auf Vorgesetzte unzureichend. Wollte man den Ungerschen Anregungen folgen, so müßten Berufs- und Amtspflichten getrennt werden. Daher befürwortet Unger auch eine dementsprechende Teilung des 15. Abschnittes. Der Begriff der Beamten ist in § 123 des Entwurfes klargelegt worden; für den Begriff des „Berufes" müßte eine Definition noch eingefügt werden, die nach Ungers Vorschlag folgende Fassung haben könnte: „Beruf ist jede öffentliche, haupt-, neben- oder ehrenamtliche Tätigkeit zum Zwecke des Erwerbes oder gegen festgesetztes Entgeld [52])."

Dementsprechend müßte auch der § 208 eine Erweiterung erfahren, für die sich nach Unger folgende Form empfehlen dürfte: „Wer einen Andern zu einem Verbrechen oder Vergehen im Beruf zu verleiten sucht, wird mit der auf die Handlung selbst angedrohten Strafe bestraft.

Ist der Verleitende Vorgesetzter oder Arbeitgeber des zu Verleitenden, so ist die Zubilligung mildernder Umstände unzulässig."

In den Ungerschen Vorschlägen steckt zweifellos ein gesunder Kern. Die Annahme würde ich aber erst dann empfehlen, wenn dem gleichen Pflichtenkreis auch der gleiche Rechtekreis als Gegenstück geschaffen wäre, wenn also Privat- und öffentlicher Beamte gleiche Rechte genießen würden.

Die §§ 350 und 351 des geltenden Rechtes sind in dem § 209 zusammengefaßt worden. Der Zweck des ganzen § 209 ist nicht ersichtlich. Die Begründung führt aus: „Sowohl aus dem Gesichtspunkt der Generalprävention wie zum Schutze des fiskalischen Vermögens ist es unerläßlich, daß eine besondere scharfe Strafvorschrift gegen die Amtsunterschlagung erhalten bleibt [53])." Unger nennt mit vollem Rechte diesen Passus „eine Behauptung, die nicht beweist, sondern selbst erst eines Beweises bedarf"; und frägt ferner, warum diese drakonischen Strafen gerade bei der Unterschlagung empfohlen sind „und nicht auch bei Diebstahl, Betrug, Brandstiftung" [54])? Überhaupt bezweifelt Unger das höhere Schutzbedürfnis fiskalischer Interessen und weist auf die abnormen Strafunterschiede hin, die bei der Bestrafung z. B. eines armen Briefträgers wegen Verun-

---

[52]) Unger S. 233. [53]) VE. S. 635.
[54]) Unger S. 231.

treuung weniger Pfennige und des reichen Bankbeamten sich ergeben, der Riesensummen unterschlägt und verjubelt. Die Bestimmungen des § 210 hätten für die Zwecke des Gesetzgebers vollauf genügt. Unger fordert endlich, daß der § 209 überhaupt beseitigt werde und als Ausgleich ganz allgemein schärfere Strafbestimmungen für die Unterschlagung; insbesondere als allgemeinen Schärfungsgrund Aufnahme der unrichtigen Buch- oder Rechnungsführung oder ähnlicher auf Täuschung berechneter Veranstaltungen. Diesen Vorschlägen kann man nur voll beipflichten; weder der Sch. VE. noch der Ö. VE. haben eine derartige Bestimmung aufgenommen.

Abschließend sollen die mannigfachen Verbesserungen, welche der Vorentwurf gegenüber dem geltenden Rechte getroffen hat, noch einmal anerkannt werden. Der ausschließlich lobenden Schlußkritik Preisers, welche darin gipfelt, man müsse „rückhaltslos anerkennen, daß die Sachverständigenkommission eine höchst gediegene Arbeit geleistet hat“ [55]) und die Fehler und Mängel „kaum grundsätzlicher Natur“ [56]) sind, vermag ich mich jedoch nicht ganz anzuschließen.

---

[55]) Unger, S. 262. [56]) Unger, S. 263.

34.

Vorläufige Entlassung für lebenslänglich Verurteilte.

Von Staatsanwalt Dr. Feisenberger in Magdeburg.

Unter diesem Titel hat Dr. Seyfarth S. 217 ff. des Bandes einen Aufsatz veröffentlicht, der zu einer kurzen Erwiderung Anlaß gibt. Diese Entgegnung soll sich auf die Hervorhebung eines Gesichtspunktes beschränken, der m. W. in der ganzen bisherigen Erörterung der Frage außer Betracht geblieben ist. Zwischen den Folgen, die die mangelhafte Führung des vorläufig aus zeitlich begrenzter Strafe Entlassenen und des vorläufig aus lebenslänglicher Freiheitsstrafe Entlassenen nach sich ziehen, besteht nämlich ein schwerwiegender Unterschied. Ersterer hat lediglich zu gewärtigen, daß er den Strafrest noch verbüßen muß. Hinter letzterem dagegen würden sich die Zuchthaustore auf Lebenszeit und unwiderruflich schließen, da die Begnadigung eines solchen wieder zur Einlieferung gelangten Verbrechers wohl schlechthin als ausgeschlossen gelten muß. Die vorläufige Entlassung kann gerade dann, wenn man von Wohlwollen für einen bereuenden, schwer gebüßt habenden, zu lebenslänglicher Strafe Verurteilten beseelt ist, für ihn nicht gewünscht werden. Denn wie leicht kann und wird gerade ein solcher Mensch, der bis zu seiner vorläufigen Entlassung doch mindestens 1½ bis 2 Jahrzehnte (im GE. 20 Jahre) dem Lebensgetriebe in der Freiheit entrückt war, Verfehlungen aus Not, Unbedachtheit, Weltfremdheit unterliegen, die sonst überhaupt nicht oder nur mit geringfügiger Strafe geahndet würden, den vorläufig Entlassenen aber, weil er ein solcher ist, unweigerlich bis an sein Lebensende wieder in die Strafanstalt führen würden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Bewährungsfrist für einen lebenslänglich Verurteilten und vorläufig Entlassenen doch einen Zeitraum von mehreren Jahren (im GE. 5 Jahre) umfassen müßte — eine um so größere Möglichkeit des Strauchelns also in sich schlösse.

Mir ist aus meiner Praxis ein Fall erinnerlich, in dem von einer Seite vorgeschlagen war, für einen lebenslänglich Verurteilten die bedingte gnadenweise Entlassung mit Aussicht auf völlige Begnadigung zu

befürworten. Der Vorschlag wurde aus den vorberegten Erwägungen gerade im wohlverstandenen Interesse des Verurteilten abgelehnt.

Der von Seyffarth geschilderte tragische Fall beweist nichts für die Zweckmäßigkeit der vorläufigen Entlassung. Er läßt nur erkennen, daß bei der Herbeiführung der Begnadigung von den berichtenden Stellen nicht mit der nötigen Umsicht verfahren ist. Es wäre deren Aufgabe gewesen, vorher dafür Sorge zu tragen, daß der zur Begnadigung Vorgeschlagene für diesen Fall in die richtige Umgebung komme — wie es z. B. in Preußen im Verwaltungswege vorgeschrieben (und vom E. und GE. als gesetzliche Bestimmung vorgesehen ist), daß bei vorläufigen Entlassungen auf Grund des § 23 StGB. für sachgemäßes Unterkommen Sorge getragen sein muß. Daß die Nachricht einer Begnadigung in die Presse gelangt, wird kaum völlig verhütet werden können, wenn auch in dieser Beziehung durch amtliches Verbot an die beteiligten Beamten, eine solche Mitteilung der Presse zu machen, vielleicht ein gewisser Erfolg erzielt werden könnte. Im übrigen wären die Folgen für T. im Seyfart'schen Falle wohl mindestens die gleichen gewesen, wenn die Presse auch nur mitgeteilt hätte, daß der Mörder T. vorläufig aus der Strafhaft entlassen sei — vielleicht wären sie noch schlimmer gewesen.

Eine erzieherische Wirkung kann auch sehr wohl mit der Aussicht auf Begnadigung erzielt werden. Sie könnte noch erhöht werden, wenn die Begnadigung nicht sofort nach der Verfügung der für sie zuständigen höchsten Stelle eintreten müßte, vielmehr der Vollzug des Gnadenerlasses von weiterer guter Führung in der Strafanstalt während einer bestimmten Frist nach der Mitteilung des Erlasses an den Verurteilten abhängig gemacht würde. Diese Zwischenzeit könnte dann auch zweckdienlich dazu benutzt werden, einerseits durch Gestattung größerer persönlicher Freiheit (Zeitungslektüre) innerhalb der Strafanstalt und Verwendung zu Außenarbeiten auf das freie Leben außerhalb der Anstalt vorzubereiten, andrerseits dazu, zuverlässige Maßnahmen für ein gesichertes Unterkommen des Begnadigten zu treffen.

35.

Tagesfragen.

I. Arbeitszwang.

Von Professor Dr. Kohlrausch in Königsberg.

Dem Preußischen Herrenhaus ist unter dem 12. Januar 1912 ein „Entwurf zu einem Gesetz über die Ausübung der Armenpflege bei Arbeitsscheuen und säumigen Nährpflichtigen" zur Beschlußfassung zugegangen.

I.

Der Entwurf ist für die Armenpflege von einschneidender Bedeutung, bietet aber auch für die Kriminalpolitik viel Interessantes. Weit über diese Spezialgebiete hinaus geht seine prinzipielle Bedeutung, die kaum überschätzt werden kann und die es wohl erklärt, warum ein Teil der Tagespresse mit einer gewissen Erregung in die Besprechung eingetreten ist.

Das allgemeine Problem, in welches die Bestrebungen des Entwurfs, will man ihn richtig verstehen, hineingestellt werden müssen, geht dahin, ob dem Staat das Recht zugestanden werden soll, die Arbeitskraft seiner Glieder auch gegen deren Willen für sich in Anspruch zu nehmen. Wenn man zunächst einmal absieht von allen Bedenken, die vom Standpunkt der individuellen Freiheit aus hiergegen erhoben werden könnten, so läßt sich nicht leugnen, daß die allgemeine Bejahung jener Frage, die restlose Heranziehung, die planmäßige Verteilung und Ausnutzung aller in einem Staate vorhandenen persönlichen Arbeitskräfte eine gewaltige Vermehrung der Produktionskraft einer Nation darstellen würde. Eben so sicher ist allerdings, daß jeder Schritt auf diesem Wege uns weiter abführt von der individualistischen Auffassung über das Verhältnis des Einzelnen zum Staat, welche wurzelnd in dem Naturrechtszeitalter bis vor wenigen Jahrzehnten uns noch beherrscht hat und welche auch heute noch vielfach theoretisch festgehalten wird. Es wäre freilich nicht der erste Schritt auf dem Wege der Sozialisierung unserer Staatsanschauung. Die Staatspraxis der letzten Jahrzehnte hat den Einzelnen mit einem immer dichter werdenden Netz sozialer Verpflichtungen umsponnen, die im allgemeinen ja willig ertragen werden, wenn sie nur unter die nötigen formalen Garantien gegen obrigkeitliche Willkür gestellt sind. Mit der Konsolidierung unserer staatlichen Machtverhältnisse, mit dem durch sie be-

dingten Anwachsen unserer staatlichen Aufgaben ist eben auch das staatliche Bewußtsein in den Einzelnen erfreulich erstarkt. Wie wir uns hier weiter zu entwickeln haben, ist mehr eine Frage des Tempos als der Richtung.

In jener Richtung aber liegt der Entwurf und so wird er später dem rückschauenden Betrachter erscheinen. Unter diesem weiten Gesichtswinkel ihn zu kritisieren, zu loben oder zu tadeln, kann hier nicht die Absicht sein. Das ist Sache der hohen Politik und schließlich des staatlichen Glaubensbekenntnisses. Aber auch die Einzelheiten, über die hier berichtet werden soll, bekommen erst in jenem Zusammenhang das ihnen gebührende Licht.

Soweit freilich geht der Entwurf nicht, jene Idee von der Verstaatlichung der persönlichen Arbeitskräfte generell verwirklichen zu wollen. Sie erscheint zunächst stark eingeschränkt durch die Verbindung mit dem Armenrecht; durch den fiskalischen Gedanken, daß die Aufwendungen, welche die Allgemeinheit für Notleidende macht, soweit als möglich durch deren Arbeit gedeckt werden müssen. Aber auch in diesem engen Rahmen handelt es sich doch um eine ganz neue Verstaatlichung von privater Arbeitskraft; wirtschaftlich mit dem Effekt der Verstärkung der für Notleidende aufwendbaren Mittel, juristisch unter weiterer Einschränkung persönlicher Freiheitsrechte. Je nach der Wichtigkeit, die man dem einen oder dem anderen dieser Gesichtspunkte von seiner politischen Gesamtanschauung aus beimißt, je nach der Stellung, die man zu dem Prozeß der Sozialisierung überhaupt einnimmt, wird man sich auch dem Entwurf gegenüber verhalten, dessen Schicksal somit wohl mehr von den Erwägungen der großen Politik, als von solchen armenrechtlicher und kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit abhängen wird.

II.

Was das geltende Recht betrifft, so kennt dies eine Verpflichtung zur Arbeit insofern, als die Nr. 7 des § 361 StGB. einem aus öffentlichen Armenmitteln Unterstützten dann Strafe droht, wenn er „sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten". Ob das geltende Recht auch einen unmittelbaren Zwang zur Erfüllung dieser Verpflichtung, zur Verrichtung der angewiesenen Arbeit gestattet, darüber wird sich streiten lassen. Für Preußen würde § 132 des Landesverwaltungsgesetzes von 1883 maßgebend sein. Danach würde es sich fragen, ob der Armenverband „obrigkeitliche Gewalt" besitzt. Die Frage ist wohl zu verneinen, mag aber hier auf sich beruhen. Denn der gesetzlichen Einführung eines solchen Zwangs steht rechtlich nichts im Wege.

Daß der jetzige Rechtszustand nicht überall befriedigt, ist bekannt. Insbesondere sind die Bestimmungen des Armenrechts keine geeignete Grundlage für diejenigen Vorschriften des Strafrechts, durch welche Bettel, Arbeitsscheu und Landstreicherei kriminell bekämpft werden

sollen [1]). Das Strafrecht kann erst eingreifen, wenn für Notleidende genügend gesorgt wird, was wiederum zur Voraussetzung hat, daß der mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Fürsorge vorgebeugt ist. Wer schuldlos Not leidet, sollte dafür, daß er fremde Mildtätigkeit angeht, nicht ohne weiteres bestraft werden; um so schärfer aber, wer trotz vorhandener Fürsorge betteln geht oder die Fürsorge mißbräuchlich, d. h. trotz vorhandener Arbeitsmöglichkeit, in Anspruch nimmt.

Den Gründen, aus denen trotz der gesetzlichen Pflicht die Armenfürsorge vielfach ungenügend geübt wird, kann hier nicht nachgegangen werden. In Betracht kommen: das Unvermögen der vielfach zu kleinen Armenverbände; die Schwierigkeit für den vorläufig unterstützenden Armenverband, die Kosten von dem endgültig verpflichteten Armenverband erstattet zu bekommen; und manches andere. Erinnert sei hier auch an das noch ungelöste Problem, das Heer der ehrlichen, aber mittellosen Wanderer so zu versorgen, daß sie nicht der Notwendigkeit zu betteln anheimfallen, ein Problem, das Preußen durch sein Wanderarbeitsstättengesetz von 1907 zu lösen versucht hat [2]).

Fehlt es so an Garantien, daß Armenunterstützung überall gewährt wird, wo das Gesetz es will, so ist auch umgekehrt den Mißbräuchen nicht genügend vorgebeugt, welche mit dem Recht auf Armenunterstützung getrieben werden können. Die Schwierigkeit liegt darin, daß solche Unterstützung dem Notleidenden gewährt werden muß ohne Rücksicht darauf, ob die Not verschuldet war. Gegen Mißbräuche zu schützen ist zurzeit die Aufgabe des § 361 StGB. in seinen Nummern 5, 7 und 10. Diese erfüllen aber ihren Zweck nur höchst unvollkommen.

§ 361 Nr. 5 droht demjenigen Strafe, der die Unterstützung seiner selbst oder eines ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten durch „Spiel, Trunk oder Müßiggang" verursacht hat. Wohl mit Recht bemerkt v. Hippel, daß hier ein Strafübel in so vager Aussicht stehe, daß es von Spiel, Trunk und Müßiggang abzuhalten kaum geeignet sei. Dazu kommt die Schwierigkeit, einen Zusammenhang zwischen jenem Verhalten und der Armenunterstützung nachzuweisen, so daß die Nr. 5 selten praktisch wird. Im Jahresdurchschnitt 1905/09 waren auf Grund dieser Vorschrift nur 87 Personen in preußischen Arbeitshäusern unter-

[1]) Über diese Zusammenhänge vgl. insbes. v. Hippel in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländ. Strafr., Bes. Teil, II 107—240; sowie das 95. Heft der Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit: „Der Vorentw. zu einem deutschen StGB. und die Armenpflege" (1911).

[2]) Über die Tendenzen dieses Gesetzes ist in Bd. 25 S. 767 ff. dieser Zeitschrift berichtet worden. Der Staat sollte mit einem lückenlosen Netz von Wanderarbeitsstätten überzogen werden, welche dem ehrlichen Wanderer Gelegenheit geben, sich durchzuarbeiten, statt sich durchzubetteln. Leider hat das Gesetz die Ausführung den Provinzialverbänden anheimgestellt, von denen bisher nur Westfalen, Sachsen, Hannover und der Regierungsbezirk Cassel ihm Folge gaben, während außerhalb Preußens ähnliche Einrichtungen nur in Württemberg bestehen sollen. Vgl. Dr. Drechsler (Landesrat) in „Schriften des Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit" Heft 95 Seite 63 ff. und in Preuß. Verw.-Blatt Jahrg. 33 (1912) S. 225 ff.

gebracht. Der Vorentwurf zum StGB. will sie daher „als entbehrlich und zum Teil veraltet" beseitigen.

Die Nr. 5 wurde im Jahre 1894 durch die Nr. 10 des § 361 ergänzt, und zwar zu dem ausgesprochenen Zwecke, die Armenpflege gegen mißbräuchliche Ansprüche zu schützen. Hier wird die zur Armenpflege führende Verletzung der Unterhaltspflicht bestraft, und zwar ohne Rücksicht auf „Spiel, Trunk oder Müßiggang" oder ein anderes Motiv, falls nur der Säumige zur Unterstützung objektiv „in der Lage war". Wie freilich einerseits das Motiv hier unberücksichtigt bleibt, so wird anderseits vom Arbeitshaus abgesehen. Ersteres wird als zu hart, letzteres als zu milde getadelt. Auch gänzlich verkommene, durchaus arbeitsfähige Angehörige muß man bei Vermeidung von Strafe unterstützen [3]); während vom Arbeitshaus verschont bleibt und nur kurzzeitiger Haft verfällt, wer selber aus irgend welchen „frivolen" Gründen notleidende Angehörige zu unterstützen unterläßt. Nur die engen Voraussetzungen der Nr. 5 können ihn ins Arbeitshaus bringen.

Eine ganz geringe praktische Bedeutung scheint endlich die Nr. 7 des § 361 zu haben, wonach ein Unterstützter bestraft wird, wenn er „sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten". Hiernach waren im Jahresdurchschnitt 1905/09 gar nur 6 Personen in preußischen Arbeitshäusern untergebracht! v. Hippel führt die geringe Wirksamkeit dieser Vorschrift darauf zurück, daß, wer Arbeit nicht leisten wolle, ja nur auf die Unterstützung zu verzichten brauche, während die Begründung des neuen Entwurfs meint, ein Zusammenhang zwischen Arbeitsverweigerung und Arbeitsscheu habe nur selten nachgewiesen werden können. Man wird beide Argumente für die Beurteilung des Entwurfs selbst im Auge behalten müssen!

So hat das Strafrecht gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme der Armenpflege in der Tat versagt. Bleibt zu erwägen, ob der im Verwaltungswege ausgeübte direkte Arbeitszwang hilft. Dies führt zu dem Gedanken des Entwurfs.

III.

Der Arbeitszwang ist für Preußen nichts Neues. Nachdem in den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts die Armenpflege gesetzlich geregelt war, erging als Ergänzung unter dem 21. Mai 1855 das „Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege und die Aufnahme neu anziehender Personen". Dies regelte in Art. 11 bis 13 die Unterbringung in ein Arbeitshaus; und zwar in Art. 11 für arbeitsfähige Obdachlose; in Art. 12 für „solche Personen, welche die Armenpflege in Anspruch nehmen, sich aber weigern, für die ihnen gewährte Unterstützung die ihnen von der Obrigkeit, sei es im Orte oder auswärts, angewiesene, ihren Kräften angemessene Arbeit ordnungsmäßig zu verrichten", und

[3]) Es ist zu eng, wenn die Begr. des Preuß. Entw. auf S. 11 schreibt, daß § 361 Nr. 10 gegen die „frivole" Verletzung der Familienpflicht Strafe drohe.

zwar „so lange sie der Unterstützung bedürfen und bei ihrer Weigerung beharren“ [4]); und in Art. 13 für Alimentationsverpflichtete, die ihrerseits die Armenpflege nicht in Anspruch genommen haben, aber alimentationsberechtigte Angehörige „dergestalt hilflos“ lassen, „daß diese Angehörige der Armenpflege anheimfallen“. In der Denkschrift war gesagt, daß es sich nicht um ein Strafverfahren handle, sondern nur um „eine Modalität der Ausübung der Armenpflege“.

Das Gesetz von 1855 wurde indessen im Jahre 1871 wieder außer Kraft gesetzt, hauptsächlich deshalb, weil „man annahm, daß neben den §§ 361 und 362 StGB. Raum für einen auf Landesgesetz beruhenden polizeilichen Arbeitszwang nicht mehr vorhanden sei“. Nachdem diese bundesstaats-rechtlichen Bedenken inzwischen vielfach erörtert worden sind [5]), gibt die Begründung zum vorliegenden Entwurf sie jetzt preis. Es bestehe eine „wesentliche Verschiedenheit des Arbeitszwangs und der Korrektionsnachhaft“. Der erstere sei „eine Modalität der Ausübung der Armenpflege“ (vgl. 1855!); und diese Modalität zu bestimmen sei der Einzelstaat berechtigt kraft § 8 UntWohnsGes., wo es heißt: „die Landesgesetze bestimmen über die Art und das Maß der im Falle der Hilfsbedürftigkeit zu gewährenden öffentlichen Unterstützung“. Dagegen sei die korrektionelle Nachhaft des StGB. „nach der herrschenden Meinung, auch nach der des Reichsgerichts eine Nebenstrafe“, denn sie sei „Sühne für eine in der Vergangenheit liegende Übertretung“.

Der Entwurf unternimmt es deshalb — äußerlich in der Form einer Abänderung des Ausführungsgesetzes zum UntWohnsGes. —, an die Gedanken des Gesetzes von 1855 wieder anzuknüpfen, und bestimmt in seinem wichtigsten § 1a:

> „Wer selbst oder in der Person seiner Ehefrau oder seiner noch nicht 16 Jahre alten Kinder aus öffentlichen Armenmitteln nicht nur vorübergehend unterstützt wird, kann auch gegen seinen Willen ... in einer öffentlichen Arbeitsanstalt untergebracht werden; der Untergebrachte ist verpflichtet, für Rechnung des Armenverbandes die ihm von diesem angewiesenen Arbeiten nach dem Maß seiner Kräfte zu verrichten.“

Den Antrag stellt der Armenverband, der auch den Beschluß vollstreckt. Über den Antrag beschließt der Kreis-(Stadt-)Ausschuß auf Grund mündlicher Verhandlung. Beschwerdeinstanz ist der Bezirksausschuß.

---

[4]) Die Begründung zum vorliegenden Entwurf gibt bei ihrem Bericht über das Gesetz von 1855 der mißverständlichen Auffassung Raum, als ob der Art. 12 das Arbeitshaus bereits an die Tatsache anknüpfe, daß ein „Unterstützungsbedürftiger“ sich weigere, angewiesene Arbeiten zu verrichten. Das wäre, wie sogleich auszuführen, ein sehr diskutabler Gedanke. Das Gesetz hat aber, wie oben ersichtlich, tatsächliche Armenunterstützung vorausgesetzt.

[5]) Vgl. namentlich die Hefte 88 und 90 der Schriften des Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit.

Ein analoges Verfahren ist für die Entlassung, auch für vorübergehende Beurlaubung vorgesehen. Der Arbeitsverdienst des Untergebrachten ist zunächst bestimmt für die Kosten der Unterbringung, sodann für die Bestreitung der Unterstützungskosten; ein etwaiger Rest wird dem Entlassenen ausgehändigt. —

IV.

Die kritische Stellung wird, wie eingangs gesagt, zunächst von der politischen Gesamtanschauung des Kritikers abhängen. Von einer im ursprünglichen Sinne „liberalen" Staatsauffassung wird man dem Entwurf Bedenken entgegenbringen und mindestens verlangen, daß eine so tief in die persönliche Freiheit einschneidende Maßregel wie die Unterbringung in eine Zwangsarbeitsanstalt an Voraussetzungen geknüpft wird, welche sie individuell „verschuldet" erscheinen läßt.

Diese Forderung eines Verschuldens könnte dem Entwurf gegenüber zwiefach gestellt werden: einmal was die Voraussetzung des Arbeitszwanges überhaupt betrifft; und sodann was seine Realisierung gerade durch Einweisung in eine Arbeitsanstalt betrifft. Für den Entwurf ist bezeichnend, daß er in beiden Richtungen von einem Verschulden, einem Abwendenkönnen absieht: der Arbeitszwang ist unabhängig davon, ob der unmittelbar oder in der Person seiner Angehörigen Unterstützte in der Lage war zu arbeiten oder nicht[6]); und die Unterbringung gerade in einer Arbeitsanstalt ist unabhängig davon, ob der Unterstützte willens wäre, freie Arbeit, die ihm vom Armenverband angewiesen würde, für diesen zu leisten oder nicht. Beide Bedenken betreffen verschiedenes und wiegen wohl auch verschieden schwer.

1. Was die Voraussetzung des Arbeitszwanges überhaupt und das Ziel des ganzen Entwurfes anlangt, so geht dieser davon aus, daß die Armenverbände gegen „objektiv ungerechtfertigte Belastungen" (Begr. 12) geschützt werden sollen. Als objektiv ungerechtfertigt sieht der Entwurf die Belastung offenbar insoweit an, als der Unterstützte physisch imstande ist, durch eigene Arbeit die Kosten der Unterstützung zu bestreiten.

Diese Anschauung, als ob ein Armenverband, der einen Notleidenden unterstützt, jemals „objektiv ungerechtfertigt belastet" sein könne, und zwar dann, wenn der Unterstützte seine Arbeitskraft nicht in den Dienst des Unterstützenden stellt, scheint mir nun freilich schief zu sein. Unsere Armengesetzgebung geht nicht davon aus, daß „mit Recht" nur solche Personen unterstützt werden, welche nicht arbeiten können. Die Armenunterstützung ist weder ein Äquivalent für geleistete Arbeit noch eine Prämie für Wohlverhalten. Sie beruht einfach auf dem Gedanken, daß ein Kulturstaat dafür zu sorgen hat, daß innerhalb seiner Grenzen Niemand aus Mangel an Obdach oder Nahrung oder Krankenpflege zu Grunde geht.

[6]) Da es auf den Text eines Gesetzes ankommt, so ist das Wort „Arbeitsscheu" in der Überschrift falsch und irreführend.

Will man in der Tat von einem Verschulden absehen, so muß man ganz offen mit dem Argument sozialer Zweckmäßigkeit arbeiten und sagen, daß Jemand, der auf öffentliche Kosten lebt, den Anspruch darauf verwirkt hat, nach seinem Belieben zu arbeiten oder zu faulenzen. Mit angeblichen Rechtstheorien wie „objektiv ungerechtfertigter Belastung" von Armenverbänden kommt man schwerlich durch. Jener Grund sozialer Zweckmäßigkeit aber scheint mir genügend und durchaus gesund zu sein.

Bedenklicher freilich, als wenn der unmittelbar Unterstützte zur Arbeit gezwungen wird, treten die Konsequenzen dann hervor, wenn dies wegen Unterstützung seiner Ehefrau oder Kinder geschieht. Warum jener seine Nährpflicht versäumt hat, ob er sie nicht erfüllen wollte oder trotz redlichsten Bemühens nicht konnte, ist gleichgültig; ebenso gleichgültig, auf welchen Motiven ein Nichtwollen beruhte, ob es sich um rettungslos verkommene oder um unterstützungswürdige Angehörige handelt. Insofern geht der Entwurf noch über § 361 Z. 10 StGB. hinaus, der ja zwar „frivole" Säumnis auch nicht verlangt, aber doch immerhin, daß der Säumige zur Unterstützung „in der Lage war."

In diesen Fällen der Unterstützung Angehöriger sollte ein Verschulden in dem formalen Sinne, daß der Alimentationspflichtige zur Ernährung objektiv „in der Lage war", allerdings gefordert werden. Ich gebe zu, daß es streng juristisch eine Inkonsequenz ist, es hier zu fordern, dagegen nicht bei unmittelbarer Unterstützung. Aber die Fälle liegen, wenn auch nicht der Art, doch dem Grad nach, nicht juristisch, aber menschlich wohl verschieden. Es ist etwas anderes, ob Jemand selbst vom Hungertod gerettet wird, oder eine Person, die zu ernähren er rechtlich verpflichtet war. Dazu kommt, daß er es zwar in der Hand hat, durch Zurückweisung der Unterstützung auch dem Arbeitszwang zu entgehen, nicht aber, ob seine Angehörigen sich unterstützen lassen wollen. Im Gegenteil: für die Angehörigen liegt keinerlei Hemmung vor, durch eigene Liederlichkeit der Armenpflege zuzutreiben; sie brauchen ja für ihre Person den Arbeitszwang nicht zu fürchten und können zu den Sorgen, die sie ihrem Ernährer vorher bereiteten, diesen, der sich für seine Person vielleicht schlecht und recht durchgeschlagen hat, nun in Zwangsarbeit bringen. Deshalb sollte man hier, wenn auch eine Unterscheidung der *Motive* des Nichtwollens vielleicht undurchführbar ist, jedenfalls ein *Nichtwollen* des Nährpflichtigen fordern und sich nicht mit einem Nichtkönnen begnügen.

Dafür, daß der Entwurf vom Verschulden in jeder Hinsicht absehen will, kommen neben jener Grundauffassung noch zwei Motive in Betracht. Einmal wollte man den Arbeitszwang nicht zur *Strafe* werden lassen, weil sich sonst die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung nicht begründen ließ. Nun ist es ja zweifellos richtig, daß eine Strafe im allgemeinen ein Verschulden voraussetzt. Aber der umgekehrte Schluß: daß jede Maßregel, die an ein Verschulden anknüpft, Strafe sei, ist doch nicht richtig. Er erinnert etwas an die bekannte Unterscheidung, die *Hegel* zwischen dem kriminellen und dem

zivilen Unrecht traf. Dieses Zuständigkeitsbedenken also brauchte vor der Einführung des Schuldmomentes nicht abzuschrecken. Ein zweites Motiv für dessen Nichtaufnahme könnte die schlechte Erfahrung sein, die man nach der „Begründung" angeblich mit den Worten „aus Arbeitsscheu usw." in § 361 Ziffer 7 StGB. gemacht hat (oben S. 537). Dem wäre immerhin entgegenzuhalten, daß von anderer Seite die geringe Wirkung dieser Vorschrift in plausibler Weise auf andere Gründe zurückgeführt wird, welche auch den Entwurf treffen könnten, einerlei ob er Arbeitsscheu u. dgl. verlangt oder nicht: Wer die Unterstützung zurückweist, kann so wenig nach dem Entwurf zur Arbeit gezwungen, wie nach § 361, 7 gestraft werden. Auf dies Bedenken geht die Begründung gar nicht ein. Unberührt von ihm blieben nur die Fälle, wo ein Alimentationsberechtigter unterstützt wird und der Alimentationspflichtige zur Arbeit gezwungen werden soll. Im übrigen aber könnte der Zwang leicht illusorisch sein. —

2. Unabhängig von all diesen Bedenken ist aber eine zweite Frage: Ist es richtig, daß der Arbeitszwang *ohne weiteres durch Einweisung in eine öffentliche Arbeitsanstalt* realisiert werden darf, auch ohne daß der Unterstützte sich vorher geweigert hat, ihm zugewiesene Arbeiten zu verrichten? Anders dachte hier das Preußische Gesetz von 1855, anders denkt auch ein Bremisches Gesetz, das am 1. Januar 1911 in Kraft getreten ist.

Hier dürften die Bedenken überwiegen. Die Einweisung in eine Arbeitsanstalt bedeutet eben doch nicht nur eine Beschränkung der freien Verfügung über die eigene Arbeitskraft, sondern ist schwer zu denken ohne eine irgendwie geartete *Freiheitsentziehung*. Diese aber sollte ultima ratio sein. Wenn kein Verschulden *vor* der Unterstützung *und* keine Arbeitsverweigerung *während* der Unterstützung gefordert werden, so würde also in folgendem Falle die Unterbringung in einer öffentlichen Arbeitsanstalt zulässig sein: Die Frau eines zur Zeit Arbeitslosen ist der Unzucht ergeben (ohne daß die Ehegatten im Sinne des § 1360 BGB. getrennt leben), er findet deshalb keinen Anlaß, sie von seinen letzten Ersparnissen zu unterstützen, könnte es auch nicht ohne selber Not zu leiden, sondern er sucht sich selbst kümmerlich zu ernähren, bis er wieder Arbeit findet. Da fällt die Frau der Armenpflege anheim. Ohne Rücksicht zunächst auf den Grund, weshalb er die Frau nicht unterhalten hat, ohne Rücksicht ferner darauf, ob er es überhaupt konnte, ohne Rücksicht endlich darauf, daß der Mann nun bereit wäre, für den Armenverband etwa an einer Straßenausbesserung zu arbeiten, *kann* er ohne weiteres in eine Arbeitsanstalt gesteckt werden! Der Fall mag kraß konstruiert erscheinen; auch wird eine vernünftige und humane Armenbehörde den Mann an der Straße arbeiten lassen. Aber es läßt sich nicht leugnen, daß der Fall möglich ist, und noch weniger, daß der Armenverband das *Recht* hätte, die Unterbringung in der Arbeitsanstalt zu beantragen; daß aber die Ausübung des Rechts eine gewisse Erbitterung erregen könnte. Aus diesen Bedenken resultiert folgender Vorschlag für die Fassung des § 1 a des Entwurfs:

„Wer aus öffentlichen Armenmitteln in seiner Person nicht nur vorübergehend unterstützt wird, kann ... untergebracht werden, falls er sich weigert, die ihm vom Armenverband angewiesene seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten. Dasselbe gilt für den, dessen Ehefrau oder noch nicht 16 Jahre alte Kinder aus öffentlichen Armenmitteln unterstützt werden müssen, obwohl er in der Lage war, sie zu ernähren."

V.

Die vorgebrachten Bedenken weisen darauf hin, daß noch eine ganz andere Aufgabe der Erfüllung harrt, welche vielleicht wichtiger ist als die vom Entwurf in Angriff genommene. Dahin drängt besonders die Erwägung, daß dem Arbeitszwang der Notleidende entgehen kann, indem er auf Armenunterstützung verzichtet. Das ist alles eher als erwünscht. Es darf nicht dahin kommen, daß das Gesetz nicht blos der mißbräuchlichen, sondern überhaupt der Inanspruchnahme der Armenpflege in den Weg tritt. Der Notleidende soll vor dem Untergang gerettet werden!

Der oberste, ja der einzige Gesichtspunkt darf eben nicht die Entlastung der Armenverbände, sondern muß die Verhinderung der Armut sein durch Mittel, denen sich auch der Bummler nicht entziehen kann. Zu diesem Zwecke den Gedanken des Arbeitszwangs neben oder an Stelle der wenig wirksamen Strafgesetze weiter auszubauen, würde mir ein durchaus gesunder Gedanke scheinen. Einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Armenpflege würde das mittelbar gleichfalls vorbeugen. Zu diesem Zwecke kann auch die persönliche Freiheit beschränkt werden; aber hier natürlich nur im Falle des Verschuldens. Der Arbeitszwang müßte hier anknüpfen an die Tatsache der schuldhaft herbeigeführten Hilfsbedürftigkeit, nicht erst an die formale Tatsache der Armenunterstützung[7]). Natürlich wäre hier der Arbeitszwang nicht eine „Modalität der Armenpflege", was an sich schon keine glückliche Vorstellung ist. Er wäre hier eines der präventiven Mittel, um zu verhindern, daß Arbeitsscheue und Liederliche zu Schmarotzern der Gesellschaft werden.

Neben der obigen wäre also eine Bestimmung folgenden Inhalts vorzuschlagen:

„Wer infolge von Arbeitsscheu oder Liederlichkeit in einen Zustand gerät, in welchem er zu seinem Unterhalt oder zum Unterhalte seiner Ehefrau oder seiner noch nicht 16 Jahre alten Kinder außerstande ist, kann, wenn er sich weigert, die ihm von der Behörde angewiesenen Arbeiten zu leisten, auch gegen seinen Willen in einer öffentlichen Arbeitsanstalt untergebracht werden."

---

[7]) So fasse ich auch den Vorschlag von v. Hippel auf. Vgl. a. a. O. S. 132.

Da von einer Modalität der Armenpflege hier nicht mehr die Rede ist, wäre der Antrag nicht von einem Armenverband, sondern von der Polizeibehörde zu stellen. Beschließende Instanzen blieben die Verwaltungsgerichte.

VI.

Wie im Jahre 1871 so taucht auch jetzt die Frage auf, *ob die Landesgesetzgebung zuständig ist.*

Der theoretische Streit über den begrifflichen Unterschied von Strafe und Sicherheitsmaßregeln erhält hier eine eigenartige praktische Pointe. Indessen liegt die Frage doch vielleicht einfacher als die Begründung meint. Wenn dort das Korrektionshaus des § 362 StGB. als Strafe, dagegen die Arbeitsanstalt des Entwurfs als Präventivmaßnahme bezeichnet und aus diesem Gegensatz die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung abgeleitet wird, so scheint mir eine Schwierigkeit zuviel hineingetragen zu sein:

Auf die Rechtsnatur der korrektionellen Nachhaft des StGB. kommt m. E. nichts an. Wenn es freilich auf sie ankäme, so stünde es um die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung schlecht. Zwar sieht das Reichsgericht mit v. *Hippel* und Anderen in der korrektionellen Nachhaft eine Strafe. Ist diese Meinung schon de lege lata bestritten, so will jedenfalls de lege ferenda der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch das Arbeitshaus als Präventivmaßnahme, nicht als Strafe, aufgefaßt wissen. Von dem in der Begründung unseres Entwurfs eingenommenen Standpunkt aus würde also das neue Gesetz durch Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuchs wieder seine Geltung verlieren!

Ich vermag aber nicht einzusehen, was auf die Rechtsnatur der korrektionellen Nachhaft ankommen soll. Wenn nur die vorgeschlagene *neue Maßregel nicht* Strafe ist! Auch der § 5 EStGB. würde dann der Landesgesetzgebung nicht präjudizieren. Denn wenn diese hiernach auf bestimmte Strafarten beschränkt ist, so ist sie das nur für den Fall, daß sie wirklich strafen will und darf.

Daß aber das neue Gesetz nicht strafen will, nehme ich jedenfalls für den Entwurf an, welcher Auffassung über den Begriff der Strafe man sich auch anschließen mag.

Größere Zweifel könnten über die Strafnatur der von mir unter V vorgeschlagenen Maßregel bestehen. Ich würde sie auch hier verneinen. Denn *Zweck* der angedrohten Rechtsfolge ist *nicht ein Übel*, dessen Androhung die Wirkung der Norm verstärken soll, sondern umgekehrt: den Bedrohten auch gegen seinen Willen vom Untergang zu retten.

Aber es ist hier nicht der Raum, um die Straftheorie an der Hand eines Beispiels aufzurollen. Bedauerlich genug bleibt es, daß bei uns die Ausführung gesunder Ideen an solchen Zuständigkeitsbedenken scheitern kann.

II. Zur Strafprozeßreform.

Von Professor Dr. August Hegler in Tübingen.

(Fortsetzung aus Heft 2.)

10. Betr. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen wurden neben kleineren Modifikationen[90]) besonders zwei Änderungen gegenüber dem E.[91]) vorgeschlagen: einmal zu § 16 E. die Ausschließung des Richters, der bei einer Entscheidung mitgewirkt hat, von der Mitwirkung bei der Entscheidung im Wiederaufnahmeverfahren[92]), sodann Aufgabe der Verschleppungsabsicht als Abweisungsgrund gegenüber einem Ablehnungsgesuch (§ 20 Abs. 2 E.)[93]).

11. Wir wenden uns zu der Staatsanwaltschaft. Eine Monographie über dieselbe liegt vor in der Arbeit eines Japaners, M. Yamaoka[94]). Die Arbeit ist für einen Ausländer recht gut geschrieben, bringt aber in ihrem historischen und dogmatischen Teil, von dem sofort zu nennenden abgesehen, nichts Neues, sondern trägt mehr den Charakter einer Zusammenstellung, auch ist im einzelnen manches nicht einwandfrei[95]). Interessant sind die häufigen Hinweisungen des

---

[90]) Wie solche besonders in den Abänderungsvorschlägen d. Berl. u. D. Anwaltvereins ad §§ 15 ff. sich finden (s. Begr. das. 10 bzw. 155 f.), vgl. auch die Abänderungen in den Kommissionsbeschlüssen.

[91]) Der Beseitigung von § 23 Abs. 3 geltender StPO. (Teilnahme am Eröffnungsverfahren als Hindernis für Mitwirkung in der Hauptverhandlung) stimmt zu v. Hippel a. a. O. 70, s. auch v. Lilienthal, ZStW. 29, 194, s. aber Abänderungsvorschl. a. a. O. (ad § 16).

[92]) So v. Lilienthal, ZStW. 29, 770 und die genannten Abänderungsvorschläge ad § 16 (Begr. a. a. O.).

[93]) So v. Lilienthal, ZStW. 29, 195 f.; Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltv. ad § 20; siehe auch v. Hippel a. a. O. 71.

[94]) M. Yamaoka, Staatsanwaltschaft, Leipzig, A. Lorentz 1909.

[95]) Nur einige Beispiele. So im historischen Teil die Nichterwähnung der Rolle des Magistrats im magistratisch-komitialen Strafprozeß bei der „anquisitio" (vgl. Mommsen, Röm. Strafr. 342, 164 ff.). So im dogmatischen Teil in § 4 die Nichterwähnung der Kontroverse betr. das Verhältnis von staatsanwaltschaftlicher Gehorsamspflicht und Legalitätsprinzip (vgl. z. B. v. Hippel a. a. O. 31 u. A. 1 das.), obwohl Erwähnung durch den Zusammenhang geboten war, so S. 31 betr. das englische Recht die uneingeschränkte Behauptung, die gesamten Prozeßkosten werden aus öffentlichen Mitteln bestritten, so S. 32 die Charakterisierung des englischen Klagesystems schlechtweg als eines „Privatklagesystems", S. 40 die schiefe Formulierung, nach geschlossener Voruntersuchung sei die Staatsanwaltschaft verpflichtet, dem Gerichteine Anklageschrift einzureichen, was doch nicht schlechtweg der Fall ist usw.

Verf.s auf die japanische Staatsanwaltschaft und deren Vorläufer (vgl. S. 8 ff., 16, 19, 35, 40, 50, 56 A. 100). Auch de lege fer. findet sich einiges Hübsche (z. B. S. 37, wo Verf. dafür eintritt, daß an Stelle der Entscheidung des Gerichts im Klagprüfungsverfahren eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes treten solle). Auffallend ist, daß die neuere Literatur, besonders diejenige de lege ferenda, so gut wie gar nicht berücksichtigt ist (vgl. z. B. die Besprechung der subsidiären Privatklage S. 32 ff., wo nicht einmal die eingehenden Darlegungen von Mittermaier, Schmidt-Ernsthausen, Thiersch im Aschrottschen Sammelwerk S. 148 ff. angezogen werden).

Mit der prozessualen Stellung der Staatsanwaltschaft de lege fer. befassen sich eine Reihe von Äußerungen, als Befürwortungen ihrer (einseitigen) Parteistellung oder Bekämpfungen derselben [96]). Diese Frage wurde diskutiert anläßlich der Berliner Versammlung der IKV.[97]), weiter im „Kulturparlament" a. a. O. von Klee einerseits [98]) und Werthauer anderseits [99]), s. auch v. Hippel a. a. O. 90 f. einerseits [100]), Binding a. a. O. 38, 44 ff. anderseits [101]). Betr. die Amtsstellung der Staatsanwaltschaft wird z. T. sogar ihre Verwandlung in Richterstellung empfohlen, so von Kohler [102]), Bleek [103]), während Rosenberg [104]) im wesentlichen die jetzige Regelung beibehalten will. Öfters findet sich der beschränktere Vorschlag, daß eine absolute Gehorsamspflicht für die Staatsanwaltschaft

---

[96]) Die Litiskontestation ist dabei nicht immer klar gefaßt, weil außer dem erwähnten Problem noch andere hereinspielen. Genaueres würde hier zu weit führen. Verf. möchte auf seine soeben (aus der Festschrift für Binding) erschienene Abhandlung „Zur Stellung der Gerichte im Strafverfahren" verweisen, in der diese Fragen berührt werden (s. bes. S. 74 f.).

[97]) Vgl. Mitt. d. IKV. a. a. O. 261 (Feisenberger: Die Entwicklung geht in der Richtung auf den Parteiprozeß, dann würde die Staatsanwaltschaft ihres Charakters als Justizbehörde entkleidet und Verwaltungsbehörde, wirklicher Kläger werden), 269 (Klee: nicht die Parteistellung der Staatsanwaltschaft könne uns helfen, sondern eine Betonung ihrer öffentlichrechtlichen Stellung auch im Prozeß), 272 (Goldschmidt: für Beschränkung der Staatsanwaltschaft auf die „Anklagefunktion"), 296 (Honemann: sie müsse „Justizbehörde" bleiben).

[98]) S. 97 ff.: „Nicht zur subjektiv arbeitenden Partei soll die Staatsanwaltschaft herabgedrückt werden, im Gegenteil gilt es, ihre objektiv-richterliche Funktion zu stärken" (98), „Es wäre zu wünschen, daß in das Gesetz eine Vorschrift aufgenommen würde, die den Staatsanwalt, als den Vertreter des Gesamtinteresses, auch in der Hauptverhandlung zu richterlicher, objektiver Würdigung der Sachlage verpflichtet" (99).

[99]) S. 133: „Die Staatsanwaltschaft ist lediglich zur Anklagepartei umzuformen."

[100]) Dafür, daß die Staatsanwaltschaft ihre heutige Aufgabe gerechter Wahrheitsermittlung beibehalte.

[101]) S. 38: „Der Staatsanwalt ist Gott sei Dank bei uns Partei."

[102]) Goltd. Arch. Bd. 55, 291 (Organisierung als unabhängige richterliche Behörde).

[103]) MschrKrimPsych. VII, 369 ff. (Ausstattung mit richterlicher Unabhängigkeit.)

[104]) In seinen sehr eingehenden Ausführungen Hirths Ann. 1909, 584 ff.

ausdrücklich verneint werden solle [105]). Eine Umgestaltung ihrer Stellung speziell nach dem Vorbild der Militärstrafgerichtsordnung befürwortet Steidle [106]).

Ein auch de lege ferenda sehr interessantes und instruktives Material betr. Einrichtung und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft im einzelnen und, damit zusammenhängend, der Kriminalpolizei ist in dem Heft „Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Deutschland" niedergelegt [107]). Eingeleitet durch ein Generalreferat von Wulffen, welches die Summe auch de lege ferenda zieht, enthält dasselbe Berichte über die einschlägigen Verhältnisse in den größeren, deutschen Bundesstaaten von verschiedenen, mit denselben jeweils vertrauten Verfassern [108]). Als Normalschema ist zu grunde gelegt das Verfahren im Königreich Sachsen, weil den zu stellenden Anforderungen bis jetzt am meisten entsprechend. Das Verdienst der Arbeit liegt darin, daß sie Auskunft gibt über die tatsächlich bestehenden Verhältnisse, über die man sich bisher bezüglich anderer Bundesstaaten nur schwer orientieren konnte, weiter in der Hand in Hand damit gegebenen Klarlegung, wo die höchst wichtige und notwendige Reform einzusetzen hat. Zuerst werden jeweils erörtert die dienstlichen Verhältnisse der staatsanwaltschaftlichen Dezernenten zu den Vorgesetzten, es herrscht hier große Verschiedenheit, von starker Abhängigkeit in Preußen bis zu erheblicher Unabhängigkeit

---

[105]) Vgl. v. Hippel a. a. O. 31, der einen Zusatz zu § 147 GVG. vorschlägt: „Für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen bleiben der Vorgesetzte wie der Untergebene persönlich verantwortlich", s. weiter die Vorschläge von Rosenberg, Mitt. d. IKV. a. a. O. 253 ff., 256, betr. Einschränkung des Anweisungsrechts der Vorgesetzten der Staatsanwaltschaft hinsichtlich Wahrung des Legalitätsprinzips und tatsächlicher Würdigung des Beweismaterials in der Hauptverhandlung und dazu Feisenberger ebendas. 263 ff. (zustimmend), weiter Rosenberg, HirthsAnn. 1899, 592, 702 (in demselben Sinn), Schierlinger, DRichtZ. 1909, 31 (die Staatsanwaltschaft solle in Fragen der Strafverfolgung vom Reichskanzler und der Landesjustizverwaltung unabhängig gestellt werden).

[106]) a. a. O. 22 ff.: Den ersten Staatsanwälten solle die Rolle der Gerichtsherren, den übrigen und den Amtsanwälten diejenige der Kriegsgerichtsräte zugewiesen werden; die zweiten und dritten Staatsanwälte und die rechtskundigen Amtsanwälte wären aus ihrem seitherigen Verhältnis als Justizverwaltungsbeamte herauszuheben und als richterliche Justizbeamte zu Staatsanwaltschaftsräten zu machen. Die von Steidle davon erhoffte Möglichkeit direkter Vornahme richterlicher Handlungen durch dieselben (s. a. a. O. 24, auch 39) würde staatsanwaltschaftliche und richterliche Aufgabe unzulässig vermengen und dem Bedenken unterliegen, daß den Kriegsgerichtsräten die volle richterliche Unabhängigkeit fehlt (MStGO. § 97 Abs. 1: „Die Oberkriegsgerichtsräte und Kriegsgerichtsräte haben, soweit sie nicht als Richter bei den erkennenden Gerichten mitwirken, den Weisungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten", s. auch Abs. 3).

[107]) Beiträge z. Reform d. Strafprozesses Bd. I, H. 2. Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Deutschland. Berlin 1908, J. Guttentag.

[108]) Wulffen (Sachsen), Feisenberger (Preußen), Wachinger (Bayern), Weidlich (Württemberg), Preetorius (Hessen), Schläger (Hamburg), Rosenberg (Elsaß-Lothringen), Wulffen (Berlin).

in Sachsen, richtig erscheint hier wohl eine mittlere Linie, wie sie auch Wulffen vorschlägt [109]). Sodann kommt zur Darstellung der Umfang, in dem und die Art und Weise, wie die Staatsanwaltschaft (mit ihren juristischen Hilfskräften) selbst Ermittlungen vornimmt; auch hier besteht erhebliche Verschiedenheit: in Sachsen grundsätzlich Vernehmung des Beschuldigten, der Zeugen, z. T. auch Einnahme des Augenscheins durch den Staatsanwalt selbst (oder seine juristischen Hilfsarbeiter), anderseits in Preußen fast ausnahmslos die Ermittlungen durch die Polizeibehörde oder das Amtsgericht erfolgend, ähnlich in Bayern, Württemberg (dies speziell das Land der Voruntersuchungen). Mit Recht tritt Wulffen [110]) für tunlichst unmittelbare Ermittlungstätigkeit des Staatsanwalts ein, obwohl auch hier ein pro et contra abzuwägen ist [111]). Der E. hat diesem vielfach ausgesprochenen Wunsch nur in sehr unvollkommener Weise, man kann sagen so gut wie nicht, Rechnung getragen, was treffend von v. Hippel a. a. O. 29 gerügt wird [112]). An dritter Stelle wird über die Amtsanwälte berichtet, besonders in Preußen fungieren als solche sehr häufig Personen ohne fachliche Vorbildung (Bürgermeister kleiner Städte, Polizeikommissare u. a.), ein Sparsystem, das entschieden — besonders angesichts der Zuständigkeitserweiterung für die Amtsgerichte im E. — zu verwerfen ist, vgl. gegen dasselbe außer Wulffen [113]), der tunlichst nur Assessoren, ausnahmsweise Referendare als Amtsanwälte bestellt wissen will, auch v. Hippel a. a. O. 29, der das Erfordernis voller juristischer Vorbildung aufstellt (ebenso Schierlinger DRichtZ. 1909, 31), Reichel, DJZ. XIV, 1375 f., der die Amtsanwaltschaft grundsätzlich Referendaren anvertrauen will, Pörtner, DJZ. XV, 703 f., der die Verwendung von Assessoren als Amtsanwälten empfiehlt (s. auch in diesem Sinn Trümpert, DJZ. XV, 1072), und besonders Haldy [114]), der auf Grund eingehender Schilderung der Übelstände und ihres historischen Ursprungs Besetzung aller Amtsanwaltschaften mit geeigneten Personen im Hauptamt verlangt, mit Assessoren, Referendaren, daneben etwa noch Pensionären höherer Bildungsstufen (Offizieren a. D.), mindestens mit Personen aus einer besonders vorgebildeten Klasse von Anwärtern [115]). Endlich kommt noch das Ver-

---

[109]) S. 8, S. 39.

[110]) S. 12 ff., 40. Für Ladungszwang der Staatsanwaltschaft das. 18 f.

[111]) Vgl. auch Wachinger in seinem Beitrag S. 74 f. bezüglich des Für und Wider. Entscheidend sind aber die Vorzüge der Beschleunigung und des unmittelbaren Eindrucks.

[112]) Dieser verlangt gegenüber der angeblichen „Andeutung" im E. (s. Begr. zu E. II S. 128) eine ausdrückliche instruktionelle Gesetzesvorschrift, daß mindestens wichtigere Ermittlungen von der Staatsanwaltschaft persönlich vorzunehmen sind, s. auch den Zusatz der Kommission d. Reichst. (I. und II. Les.) zu § 162 E. („bei Verbrechen und Vergehen soll sie wichtigere Ermittlungen selbst vornehmen") Drucks. a. a. O. 316 ff.

[113]) S. 19, 40.

[114]) Gerichtssaal 75, 1 ff.

[115]) S. das. 51.

hältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei und die Ausbildung der letzteren zur Besprechung. Auch hier ergibt sich eine Reihe von Wünschen de lege fer.: Stellung der Landgendarmen als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (in Preußen bisher nicht eingeführt) [116]), gutachtliches Hören des Oberstaatsanwalts vor Beförderung der Gendarmen nach hessischem Vorbild [117]), insbesondere aber direkter Verkehr der Staatsanwaltschaft mit den Polizeibeamten der Städte und Gemeinden (bisher meist nicht der Fall), zu diesem Behuf nach badischem Vorbild [118]) Zusammenfassung bestimmter aus den polizeilichen Exekutivbeamten ausgeschiedener Beamten in einer besondern Abteilung, der Kriminalpolizei, die ausschließlich Strafanzeigen an die Staatsanwaltschaft zu erstatten und Aufträge dieser, des Amtsrichters und Untersuchungsrichters zu erledigen hat, dem ersten Staatsanwalt unmittelbar mit Disziplinargewalt desselben unterstellt und mit der Staatsanwaltschaft in demselben Dienstgebäude untergebracht ist [119]), gründlichere theoretische und praktische Ausbildung der Beamten der Kriminalpolizei [120]). Betr. die Reform der Kriminalpolizei ist nunmehr noch besonders hervorzuheben die in Sachsen nach französischem Vorbild [121]) eingeführte Institution der fliegenden Brigaden, deren Einrichtung auch in anderen Bundesstaaten bzw. von Reichswegen in Frage kommt [122]).

Als spezieller Vorschlag betr. die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft mag noch erwähnt werden, daß v. Hippel a. a. O. 29 [123]) für eine gesetzliche Bestimmung eintritt, wonach die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel nur dann einzulegen hat, wenn sie ernsten Anlaß hat, das einzelne Urteil als sachlich unzutreffend anzufechten [124]).

---

[116]) Vgl. Wulffen S. 21.

[117]) Vgl. Wulffen S. 21 mit 131.

[118]) S. 118 ff., vgl. auch die Verhältnisse in Hessen, wo eigene Kriminalbeamte bei den Staatsanwaltschaften in Darmstadt, Mainz und Gießen angestellt sind (S. 29 f., 127 ff.).

[119]) Vgl. Wulffen S. 21 ff., 40, 153 ff. Vgl. auch Werthauer, Kulturparlament a. a. O. 133, der verlangt, daß von der Polizeibehörde alles, was nicht mit dem Schutz des Publikums zu tun hat, zu trennen und deshalb die gesamte Kriminalpolizei lediglich zur Hilfsbehörde der Anklagebehörde zu bestellen sei.

[120]) Wulffen S. 35 ff., 40. Eine Sanierung der von dem württembergischen Referenten Weidlich 110 f. scharf kritisierten Stuttgarter Polizeiverhältnisse ist nun, nachdem die Frage in der Landes- und Gemeindepolitik eine erhebliche Rolle gespielt hat, in Angriff genommen.

[121]) Vgl. darüber K. Weiß, ZStW. 29, 525 ff., vers. Mitt. d. IKV. Bd. 17, 373 ff.

[122]) Vgl. dazu Paul, Arch. Krim. Anthrop. Bd. 36, 1 ff., Harster, Z. f. Rechtspfl. i. B. 7. Jahrg. 237 ff., Koettig, ArchKrimAnthr. 40, 177 ff., Heindl das. 368 ff., Müller-Meiningen, DJZ. XV, 1266 ff. Es verknüpft sich damit die Frage der Einrichtung einer Reichskriminalpolizei, s. die eben Zit.

[123]) S. auch dens. ZStW. 30, 608 ff., bes. 612 f.

[124]) S. dagegen Haldy, ZStW. 30, 797 ff., bes. 805, andererseits wieder v. Hippel, das. 993 ff., bes. 997.

12. Bezüglich des mit der Stellung der Staatsanwaltschaft aufs engste verknüpften Legalitätsprinzips wird diskutiert, ob nicht die diesbezüglichen Fragen ins materielle Strafrecht gehören, deshalb bei einer bloßen Prozeßreform überhaupt zurückgestellt werden müssen. So in zugespitzter Formulierung von Höpfner, Goltd. Arch. 57, 278 ff.: es handle sich primo loco um eine Prinzipienfrage des materiellen Strafrechts, die der obligatorischen oder nur fakultativen Strafdrohung, bei letzterer erheben sich dann noch zwei weitere Fragen, wem die Entscheidung über das Eintreten von Strafe im einzelnen Fall zustehe, dem Verletzten, einer Staatsbehörde (als welche auch der Richter in Betracht komme), beiden oder alternativ einem von beiden, und welche Garantien für sachgemäße Entscheidung letzterer Stelle vorgesehen werden [125]). Es ist aber dazu doch wohl zu bemerken, daß die Anweisung für den Richter, zu bestrafen (eventuell auch die Erlaubnis, nicht zu bestrafen) ins Strafgesetzbuch, die für die staatliche Strafverfolgungsbehörde, ein Rechtsschutzverfahren, einen Strafprozeß einzuleiten und durchzuführen (eventuell die Erlaubnis, davon abzusehen) ins Strafprozeßrecht gehört und daß nicht beides vermengt werden darf unter dem Namen „obligatorische und fakultative Strafdrohung". Die Untunlichkeit einer Vorabbehandlung des Prozesses in diesem Punkt vor der Strafrechtsreform liegt in der Notwendigkeit, mit den Deliktstypen und Deliktsklassen des materiellen Strafrechts bei Behandlung des Legalitätsprinzips zu operieren, besonders aber darin, daß Einschränkungen der Kriminalisierung Nachteile des Legalitätsprinzips vermeiden lassen [126]).

Die Prinzipienfrage [127]), ob strenges Legalitätsprinzip oder nur erheblich eingeschränktes bzw. Opportunitätsprinzip, hat der E. in der zweiten Art beantwortet, in der Literatur ist sie nach wie vor strittig [128]). Als Kautel bei Annahme oder teilweiser Annahme des

[125]) Ähnliche Gedanken bei v. Birkmeyer, DJZ. XIV, 1051. Vgl. auch noch Finger, Gerichtssaal 73, 266 f. (Form für eine Frage des materiellen Rechts), Treitel, GoltdArch. 57, 155 ff. (157: Streichung der §§ 153, 376 E. II, Aufnahme einer dem § 153 E. II und § 83 VorE. z. StGB. entsprechenden Bestimmung in die Novelle zum StGB.).

[126]) Vgl. v. Liszt, Feisenberger, Harburger, Mitt. d. IKV. Bd. 16, 35 ff., 257, 281, v. Birkmeyer a. a. O., Aschrott a. a. O. 42, s. aber auch Klee, Mitt. d. IKV. a. a. O. 268.

[127]) Mit Recht bemerkt v. Lilienthal, ZStW. 29, 200 f., daß die Frage mehr politischer als rein juristischer Natur sei, s. auch dens. 202. Der juristische Gesichtspunkt, das Rechtsschutzbedürfnis, ist nicht der entscheidende, sonst wäre das Legalitätsprinzip wohl bald beseitigt. Es greifen hier aber Rücksichten auf das Vertrauen des Volks usw. ein.

[128]) Vgl. von neuerlichen Äußerungen für strenges Legalitätsprinzip (außer der bekannten des 29. deutschen Juristentages) Binding a. a. O. 35 ff., Feisenberger, Mitt. d. IKV. a. a. O. 257 ff., Harburger das. 280 ff., v. Lilienthal das. 288, v. Birkmeyer, DJZ. XIV, 1049 ff., andererseits nur für erheblich eingeschränktes Legalitätsprinzip der erste Deutsche Richtertag (entspr. E.), Finger, Gerichtssaal 73, 264 ff., Rosenberg, Hirths Ann. 1909, 692 ff., ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 234 ff., bes. 238 ff., 256 (dafür, daß bei Vergehen und Übertretungen die Staats-

Opportunitätsprinzips wird üblicherweise z. T. subsidiäre Privatklage [129]), z. T. subsidiäre Popularklage [130]), z. T. prinzipale Popularklage [131]), z. T. Erweiterung prinzipaler Privatklage [132]) empfohlen. Zu all diesen Vorschlägen ist zu bemerken, daß dann jedenfalls eine Nichtverfolgung im konkreten Fall (z. B. bei minima) doch nicht garantiert wäre [133]). Der neuerlich öfters aufgetauchte Vorschlag, die im geltenden Recht (und im E.) als Kautel für Durchführung des Legalitätsprinzips gedachte Möglichkeit einer Anrufung besonderer Gerichte gegenüber der Entscheidung des Staatsanwalts (§ 169 ff. StPO., Klagprüfungsverfahren) entsprechend als Kautel gegenüber dem Opportunitätsprinzip zu erwerten [134]), würde den Gerichten eine Entscheidung auf-

---

anwaltschaft in besonders leichten Fällen von einer Strafverfolgung absehen könne, ausgenommen bei politischen Delikten, s. zu letzterem Punkt Goldschmidt ebendas. 271, anderseits Löwenstein ebendas. 291), Wach, DJZ. XIV, 15, für Opportunitätsprinzip Aschrotta. a. O. 38 f., Kohler, GoltdArch. 55, 290, Hartmann, Mitt. d. IKV. a. a. O. 286 ff., Klee, Kulturparlament a. a. O. 94 ff., bes. 97, ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 267, s. auch Kade, Unbedingte oder bedingte Strafverfolgungspflicht 1909, 13 ff. (über diese Schrift s. sofort), ders. DRichtZ. 1909, 170 ff.; v. Liszt, Mitt. d. IKV. a. a. O. 39 ff., 275, will seine Entscheidung von der Art der Kautelen beim Opportunitätsprinzip abhängig machen, s. auch das Ergebnis der Tagung der IKV., Mitt. a. a. O. 302.

[129]) So Rosenberg, Mitt. d. IKV. a. a. O. 248 ff., 256, ders. Hirths Ann. 1909, 701 (subsidiäre Privatklage für jeden, der ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung nachweist), P. Liepmann a. a. O. 48 f. (ebenso), Aschrott a. a. O. 38 f., 42, weiter Abänderungsvorschl. d. Berl. Anwaltv. ad § 154, s. Begr. 14 f. (28,4), Mittermaier a. a. O. 11, 13, Kade a. a. O. 26 ff., dagegen Yamaoka a. a. O. 32 ff.

[130]) Goldschmidt, Mitt. d. IKV. a. a. O. 271, und besonders v. Liszt ebendas. 35, 39 f., der erklärt, er würde weithin das Opportunitätsprinzip mit subsidiärer Popularklage dem Legalitätsprinzip unseres Rechts vorziehen, s. auch Heinemann a. a. O. 47, dagegen P. Liepmann a. a. O. 48, Klee, Kulturparlament a. a. O. 96, Rosenberg, Mitt. a. a. O. 248, Hamm ebendas. 286.

[131]) v. Lilienthal, ZStW. 29, 208, Mitt. d. IKV. a. a. O. 288 (prinzipale Popularklage bei Übertretungen).

[132]) Für Erweiterung der „verkümmerten" prinzipalen Privatklage in Verbindung mit Einschränkung des Legalitätsprinzips tritt ein Hamm a. a. O., s. auch v. Lilienthal, ZStW. 29, 210 ff., Löwenstein, Mitt. d. IKV. a. a. O. 292, Rosenberg das. 250 ff., s. dagegen Kade, DJZ. XIV, 1255 ff., (ders. Unbedingte o. bedingte usw., 18 ff.), Gmelin, DRichtZ. 1909, 379 ff.

[133]) Vgl. auch in diesem Sinn Klee, Kulturparlament a. a. O. 96, ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 268 f., Bleeck, ebendas. 295, betr. prinzipale Privatklage Kade, DJZ. XIV, 1257. Das Opportunitätsprinzip soll die Nichtverfolgung sichern, die Kautel die Verfolgung. Das ist ein Widerspruch, vermeidbar nur, wenn es sich im ersten Fall um die öffentliche Nichtverfolgung, im letztern um die private Verfolgung handelt, aber dann ist eben Nichtverfolgung schlechtweg in concreto nicht erreicht, falls solche als erstrebt bezeichnet wird.

[134]) So v. Liszt, Mitt. d. IKV. a. a. O. 40 f. (eventuell), P. Liepmann a. a. O. 48 f., Wach, DJZ. XIV, 15 (der dies schon nach dem E. annimmt), Kohler, GoltdArch. a. a. O. S. dagegen Hamm, Mitt. a. a. O. 286.

bürden, die ihrer sonstigen Aufgabe wenig entspricht: die Entscheidung über Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme [135]). Nicht mehr von Opportunitätsprinzip kann eigentlich geredet werden (weil die Entscheidung hier der Staatsanwaltschaft entzogen wird) bei dem verwandten Vorschlag, daß von einem für den Straffall zuständigen Gericht die Entscheidung über Einleitung bzw. Durchführung des Strafprozesses seitens des Staatsanwalts einzuholen [136]) sei; auch hier liegt Entscheidung über Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme seitens der Gerichte vor [137]), gilt also dasselbe Bedenken wie eben [138]).

Die Bestimmungen des E. im einzelnen finden nach dem Gesagten eine verschiedene Beurteilung [139]). Die Schwierigkeit, eine Einschränkung des Legalitätsprinzips in allgemeiner Weise zu formulieren, tritt heraus bei E. I, § 154, E. II, § 153. Der erstere wurde besonders wegen seiner Bezugnahme auf das öffentliche Interesse [140]), aber auch aus sonstigen Gründen bekämpft [141]); auch der

---

[135]) Es handelt sich hier um einen Verwaltungsprozeß, s. meine soeben erschienene Schrift (Zur Stellung der Gerichte im Strafverfahren) S. 57, A. 2, die betr. Gerichte sind nicht Strafgerichte, sondern entscheiden über die Angemessenheit des Einschreitens der Staatsanwaltschaft.

[136]) So Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. § 155a, Reichstagskommission 1. Lesung (in 2. Lesung geändert) § 155a (Absehen von der Klage seitens der Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des zuständigen Gerichts), Gmelin, DRichtZ. 1909, 341 ff., 379 ff. (Inhibition der Verfolgung durch das zuständige Strafgericht in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft), Kade, Unbedingte usw. 30 ff. (s. u., gerichtlicher Vortermin, in dem u. a. auch Einstellung des Verfahrens beschlossen werden kann, weil nach Lage des Falles die Durchführung der Strafverfolgung aussichtslos oder nicht dem gesetzlichen Strafzwecke entsprechend erscheint, „Opportunitätsprinzip", dessen Anwendung endgültig in die Hand des Gerichts gelegt wird). Auch §§ 153 Abs. 3, 154 Abs. 2, S. 1, 155 Abs. 3 E. II (Entscheidung des Gerichts über Durchführung des Strafprozesses) liegen in dieser Linie. Immer muß hier die Sache von der Staatsanwaltschaft ans Gericht gebracht werden (nach Kade a. a. O. 32 wenigstens alle nicht alsbald oder nach kurzer Ermittlung von der Staatsanwaltschaft abgelehnten Straffachen), das über die Angemessenheit des Einschreitens der Staatsanwaltschaft (Einleitung bzw. Durchführung des Strafprozesses) entscheidet (auch hier Verwaltungsprozeß, nicht Strafprozeß). Diese Regelung darf trotz der Verwandtschaft nicht verwechselt werden mit der unmittelbar vorhergehenden, wie z. B. bei v. Liszt und P. Liepmann a. a. O. geschieht, welche die §§ 153 Abs. 3 usw. E. für ihren Vorschlag (s. d.) verwerten wollen. S. (ablehnend) auch Aschrott a. a. O. 41 (der aber wiederum einen anderen Vorschlag im Auge hat).

[137]) S. soeben.

[138]) Vgl. auch Feisenberger, DRichtZ. 1899, 215.

[139]) Weitergehende Kautelen als der Entwurf verlangt bei Durchbrechungen des Legalitätsprinzips das Resümee der Tagung der IKV., s. Mitt. a. a. O. 302, ähnlich v. Liszt, das. 40 f., 274 f., Heinemann a. a. O. 42 ff., bes. 47.

[140]) S. gegen Verwendung dieses Begriffs Feisenberger, Mitt. d. IKV. a. a. O. 258, Löwenstein das. 290, Kade a. a. O. 13, v. Lilienthal, ZStW. 29, 202, Mittermaier a. a. O. 13, Aschrott a. a. O. 35.

[141]) S. gegen den E. I v. Liszt, Mitt. a. a. O. 34 f., Heimberger, Z. f. Rechtspfl. i. B. 5. Jahrg. 57 ff., Aschrott 35 f., 44 f., v. Hippel

letztere hat Widerspruch gefunden [142]). Vielleicht empfiehlt es sich, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines genügenden Rechtsschutzbedürfnisses des Staats im konkreten Fall zum Ausgangspunkt zu nehmen [143]). Bekämpft werden z. T. auch die §§ 153 E. I (154 E. II) [144]), 155 E. [145]), 157 E. [146]). Betr. die Behandlung bei Jugendlichen s. u.

Die vorstehend erörterten Fragen kommen zur Besprechung in einer kleinen Schrift von Kade, die dem Deutschen Richterbund gewidmet ist [147]). Verf. wendet sich hier gegen den § 154 E. I und die Bestimmung des § 365 E. I, vertritt die Meinung, eine scharfe Umgrenzung der Ausnahmen vom Legalitätsprinzip sei überhaupt zu schwierig und deshalb das Opportunitätsprinzip aufzunehmen; die

a. a. O. 33 f., Bedenken bei v. Lilienthal, ZStW. 29, 207 ff., s. aber anderseits auch P. Liepmann a. a. O. 47, Wach, DJZ. XIV, 15.

[142]) S. gegen ihn Binding a. a. O. 37 ff., v. Birkmeyer a. a. O. 1053 f., für Streichung und Ersetzung durch eine andere Fassung die Reichstagskommission 1. Lesung (s. Druck. a. a. O. 296 ff.) § 155a und entsprechend Abänderungsvorschl. d. D. Anwaltver. § 155a (besonders: Beschränkung auf Übertretungen, Zustimmung des zuständigen Gerichts, s. o.), für Abänderung in anderer Weise Reichstagskommission 2. Lesung § 155a (s. Druck. a. a. O.: Beschränkung auf Übertretungen, andere Fassung der Voraussetzungen), gegen die Fassung des E. II auch v. Hippel a. a. O. 34 (für Legalitätsprinzip in allen Fällen, wo ein Privater Bestrafung fordert). So anderseits aber auch Wach, Recht XV., 125 f.

[143]) Es sind 3 Fälle zu trennen. Besteht bei einer Handlung überhaupt kein öffentliches Interesse an Bestrafung, weil sie kein öffentliches materielles Interesse verletzt, dann Nichtinkriminierung derselben. Besteht im konkreten Fall eventuell aus besonderen Gründen, wegen überwiegender anderer Interessen ein öffentliches Interesse an Nichtbestrafung, trotzdem die Handlung an sich im allgemeinen geeignet ist, öffentliche materielle Interessen zu verletzen, dann Inkriminierung, aber Vorschrift des materiellen Rechts, daß der Richter eventuell von Bestrafung absehen kann. Besteht im konkreten Fall bei einer derartigen Handlung eventuell kein genügend großes Rechtsschutzinteresse des Staats (bzw. inländischen Staats), um Mühe, odium, Kosten des Prozesses aufzuwenden, dann — vom juristisch-technischen Gesichtspunkt aus — Vorschrift des Prozeßrechts, daß der Staatsanwalt von Verfolgung absehen kann, eventuell in Verbindung mit Einräumung von Privatklage, weil das Rechtsschutzinteresse mitverletzter Einzelner so groß sein kann, daß sie den Strafprozeß auf sich nehmen. Anders natürlich schon unter dem juristischen Gesichtspunkt alle, die eine strikte Strafpflicht des Staats annehmen, wie z. B. v. Birkmeyer, DJZ. XIV, 1049, Binding a. a. O. 35, und anders eventuell aus politischen Rücksichten auch bei Verneinung einer solchen.

[144]) Von Höpfner a. a. O. 286 A. 9, Binding a. a. O. 39 f., v. Birkmeyer, DJZ. a. a. O. 1054 f., s. aber anderseits Aschrott a. a. O. 33, Wach, DJZ. XIV, 15.

[145]) Von Harburger, Mitt. d. IKV. a. a. O. 280, v. Liszt ebendas. 38 f., Binding a. a. O. 41, v. Birkmeyer, DJZ. a. a. O. 1055, Gmelin, DRichtZ. 1909, 344, s. aber anderseits Aschrott a. a. O. 33 f., Wach a. a. O.

[146]) Von Rosenberg, Mitt. a. a. O. 252, 256, s. aber anderseits Aschrott a. a. O. 34.

[147]) S. auch dens. DRichtZ. 1909, 170 ff.; gegen die Schrift von Kade, Feisenberger, das. 210 ff., anderseits wieder Kade das. 216 ff.

Ausdehnung der prinzipalen Privatklage sei dagegen nicht als eine empfehlenswerte Einschränkung des Legalitätsprinzips anzusehen [148]), vielmehr sei unsere Privatklage am besten ganz abzuschaffen (Ersetzung durch vermehrte Anwendung des Strafbefehlverfahrens, Erweiterung der schiedsmännischen Tätigkeit). Als Schutzmittel gegen Vernachlässigung der Strafverfolgung solle bei Ablehnung derselben durch die Staatsanwaltschaft der Verletzte zur Verfolgung auf seine Kosten berechtigt sein, subsidiäre Privatklage. Verf. will nun aber in Wahrheit die Entscheidung über Strafverfolgung gar nicht der Staatsanwaltschaft überlassen, vielmehr soll gelten: „Die Anwendung des Opportunitätsprinzips wird endgültig in die Hand des Gerichts gelegt", zu welchem Zweck er einen eigentümlichen gerichtlichen „Vortermin" vorschlägt (S. 30 ff.), in den alle nicht alsbald oder nach kurzer Ermittlung von der Staatsanwaltschaft abgelehnte Sachen zu bringen sind, und in dem u. a. vom Gericht beschlossen werden kann, das Verfahren einzustellen, weil nach Lage des Falles die Durchführung der Strafverfolgung aussichtslos oder nicht dem gesetzlichen Strafzwecke entsprechend erscheint („Opportunitätsprinzip"). Zur Kritik ist zu bemerken. Die Ausführungen des Verf. leiden an mangelhaftem systematischen Aufbau, bes. Abschnitt III, wo die Frage, ob eine Kautel gegen Vernachlässigung der Strafverfolgung bei Opportunitätsprinzip durch Einführung subsidiärer Privatklage empfehlenswert ist, und die andere, ob eine (indirekte) Einschränkung des Legalitätsprinzips durch Ausdehnung der prinzipalen Privatklage stattfinden soll, durcheinandergehen. In seiner Polemik gegen die Ausdehnung der prinzipalen Privatklage (S. 18 ff.) bringt er Beachtliches. Daß die in ihm vertretene Regelung eigentlich nicht mehr den Ausdruck „Opportunitätsprinzip" verdient, ist bereits oben bemerkt, ebenso, was gegen diesen Vorschlag gerichtlicher Entscheidung spricht, der übrigens nicht völlig klar ausgedacht ist [149]).

Eine Erweiterung und Abänderung des Klagprüfungsverfahrens §§ 170 ff. StPO. schlägt Yamaoka in der oben besprochenen Schrift vor (S. 35 ff.); für den Wegfall des § 170 StPO. spricht sich (ohne genügende Begründung) aus Schierlinger, DRichtZ. 1909, 31.

[148]) S. auch Kade, DJZ. XIV, 1255 ff.

[149]) Insbesondere sind es wohl Widersprüche, wenn Verf. das Gericht einstellen läßt, weil Strafverfolgung „nicht dem gesetzlichen Strafzweck entsprechend erscheint" (S. 31), dann aber doch (S. 33 Abs. 2) nach solcher Einstellung subsidiäre Privatklage zuläßt, die doch auch zur Bestrafung führen soll, anderseits wieder (S. 32 o.) auch diese letztere Klage zur Entscheidung in diesem Vortermin bringen will.

(Fortsetzung folgt.)

Deutscher Juristentag.

Wie bereits von uns mitgeteilt, wird der nächste (XXXI.) Deutsche Juristentag in der Zeit vom 3.—7. September 1912 zu Wien abgehalten werden. Seit Bestehen des Deutschen Juristentages ist es zum zweitenmal, daß seine Tagung in Wien stattfindet. Nach fünfzig Jahren kehrt er wieder nach Wien, wo er im Jahre 1862 eine glänzende Aufnahme gefunden hat. Bereits im Herbst vergangenen Jahres hat sich unter der Leitung von Exzellenz Dr. Franz Klein ein Ortsausschuß gebildet, dem die angesehensten Wiener Juristen angehören. Bei der regen Tätigkeit des Ortsausschusses und bei der bekannten Gastfreundschaft der Reichshaupt- und Residenzstadt Wien ist es zu erwarten, daß die diesjährige Tagung einen glänzenden Verlauf nimmt. Auf der Tagesordnung stehen bekanntlich mehrere außerordentlich aktuelle und wichtige Themen, und zwar:

Realkredit für das Erbbaurecht: Sicherungs-Übereignung: Wirkung der Satzposten-Übernahme durch den Grundstückserwerber: Beschränkung der Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall? Besondere Normen für Schadenshaftung beim Betrieb elektrischer Anlagen sowie bei Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen? Soziale Schutzvorschriften für Privatangestellte. Rezeption der Grundgedanken des heutigen deutschen Aktienrechtes in Österreich? Die Freiheitsstrafe nach dem Vorentwurf zum Deutschen Strafgesetzbuch. Strafrechtliche Sicherungsmaßregeln. Die Todesstrafe. Ausbildung der Juristen, und zwar: Hebung des Verständnisses für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen. Weitere Durchführung der Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im deutschen Zivilprozeß. Gleichstellung der Notariats-Urkunden im Deutschen Reich und in Österreich.

Der Ortsausschuß plant zahlreiche Veranstaltungen, um auch den Aufenthalt in Wien möglichst angenehm zu machen. Im Interesse der Teilnehmer liegt es, sich baldmöglichst anzumelden, damit ihnen die Gutachten, welche sie unentgeltlich erhalten, rechtzeitig zugestellt werden können.

Die Herren, welche als neue Mitglieder eintreten wollen, werden ersucht, unter Beifügung des Mitgliedsbeitrages für das Jahr 1912 ihre Anmeldung an J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H., Berlin W. 35, Genthiner Straße 38, zu schicken.

Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung.

I. Die Stellung des deutschen Richters zu dem Gesetz seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts.

Es ist zu erforschen, wie sich seit dem Einsetzen der Kodifikationen bis auf die Jetztzeit die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Gerichtspraxis zu dem Problem gestellt haben, ob der Richter nur zur Anwendung der Gesetze oder auch zur Ergänzung von Gesetzeslücken resp. sogar zur Abänderung von Gesetzesbestimmungen berufen sei. Für die Gerichtspraxis ist zunächst festzustellen, inwieweit sie im tatsächlichen Erfolge zu Ergänzungen und Änderungen der Gesetze gelangt ist; des Weiteren aber auch, ob sie solche rechtsschöpferische Tätigkeit nur unbewußt (im Glauben, das Gesetz lediglich auszulegen) oder auch bewußt geübt, und welche Methoden sie dabei befolgt hat.

Als Forschungsgebiet kommen die Verhältnisse in Deutschland (und speziell in Preußen) in Frage. Aber Ausblicke auf die französischen und die englisch-amerikanischen Zustände werden nötig sein. Der Schwerpunkt ist auf die Erforschung der Zivilpraxis zu legen.

II. Die Wirksamkeit des Oberpräsidenten J. A. Sack von Pommern (1816—1831) soll mit besonderer Berücksichtigung der Organisation der Verwaltung und der Entwicklung der Hilfsquellen der Provinz quellenmäßig ergründet und dargestellt werden.

III. Die Universität Greifswald im Jahrhundert der Aufklärung.

IV. Die kirchenpolitischen und kirchenrechtlichen Anschauungen des Petrus Damiani zur Zeit König Heinrichs III. und IV. sollen in ihren Wandlungen aus seinen Schriften dargelegt werden.

Die Bewerbungsschriften sind in deutscher Sprache abzufassen. Sie dürfen den Namen des Verfassers nicht enthalten, sondern sind mit einem Wahlspruche zu versehen. Der Name des Verfassers ist in einem versiegelten Zettel zu verzeichnen, der außen denselben Wahlspruch trägt.

Die Einsendung der Bewerbungsschriften muß spätestens bis zum 1. März 1916 an uns geschehen. Die Zuerkennung der Preise erfolgt am 17. Oktober 1916.

Als Preis für jede der vier Aufgaben haben wir 1500 Mk. festgesetzt.

Greifswald, im Dezember 1911.

Rektor und Senat hiesiger Königlicher Universität.

36.

Strafe und Sicherung im deutschen Vorentwurf.

Von Dr. Edwin Baumgarten, Tübingen.

I. Der deutsche Vorentwurf zum Strafgesetzbuch hat vielfachen Beifall gefunden. Nicht jenen Beifall, der aus vollem Herzen kommt — den konnte er nicht finden. Dazu hätte es der Hingabe an das, was uns groß erscheint, bedurft. Die Wogen und die Sterne, von denen man sagt, daß sie uns unwiderstehlich anziehen, brausen und leuchten auch dem Gesetzgeber. Ihm kann das Leben, das er meistern soll, als das Meer erscheinen, das immer neue Wellen heraufschickt, das immer neue Kraft fordert, einen immer neuen Kampfplatz bietet. Ihm wird dann eine feste Planke notwendig erscheinen, vor allem aber ein kraftvoller, zu stets neuer Arbeit freier Lenker. Dieser Gesetzgeber wird seinem Richter nur ein Geringes an festen Grundprinzipien auf den Weg geben — er wird seine Hand stärken, ihn frei machen, und ihm vertrauen. Ein anderer Gesetzgeber glaubt zu festen unabänderlichen Prinzipien hinaufzublicken, deren Kunde ihm das Stete im Wechsel, das Unveränderliche im Veränderlichen zeigt und ihm die Beherrschung der Zukunft ermöglicht. —

Wir kennen Gesetzgeber dieser und jener Art. Die Verfasser des Vorentwurfs haben weder die eine noch die andere Bahn eingeschlagen. Sie gehen davon aus, daß es nicht möglich ist, das Strafgesetzbuch auf einem es wirklich beherrschenden Grundgedanken aufzubauen, wenn auch die vergeltende Gerechtigkeit im Mittelpunkte stehen müsse. Sie gehen davon aus, daß das neue Strafrecht auch sichernde Maßnahmen einführen müsse, drängen diese Maßnahmen aber dann doch wieder auf möglichst kleinen Raum zusammen. Sie gehen davon aus, daß die festen Strafmaße, wie sie das geltende Recht in weitem Umfange kennt, nicht den Bedürfnissen des Lebens entsprechen (wobei allerdings ihre Bedeutung im Sinne der Generalprävention völlig beiseite gelassen wird) [1]) und geben dem Richter eine in mancher Be-

[1]) Auf die Wirkung bestimmter Strafdrohungen im Sinne der Generalprävention ist freilich bei unserer heutigen Anschauung nicht allzuviel Gewicht zu legen. Neben die ordentliche Strafe müssen doch die mildernden Umstände treten, und der durch sie bedingte, niedrige Strafrahmen wird dann doch im Volksbewußtsein als die eigentlich auf die Tat gesetzte Strafe erscheinen.

ziehung recht weitgehende Anpassungsbefugnis. Und doch hält man es dann wieder für nötig, die Richterrechte in überaus schematischer Weise zu beschränken, eine Beschränkung, die allerdings zum Teil lediglich die harmlose Wirkung haben wird, feststehende Urteilsphrasen zu schaffen, zum Teil aber doch hemmen und schädigen kann [2]).

Wir brauchen in der Beweisführung dafür, daß der Vorentwurf auf die Kraft einheitlichen Grundprinzips verzichtet, nicht weiter zu gehen. Der Vorentwurf selbst hebt die vermittelnde Tendenz, die er verkörpere, generell und im Einzelfalle mit Nachdruck hervor [3]) und die Anerkennung, die er gefunden hat, wird mit einer auf diese Tendenz gestützten Begründung gezollt. Es haben sich in der Tat die Vertreter der verschiedensten Richtungen nach der Mehrheit der bisher laut gewordenen Äußerungen dahin geeinigt, daß es dem Vorentwurf gelungen sei, die prinzipiellen Streitfragen insoweit wenigstens durch die Wahl einer goldenen Mitte zu lösen, daß der Entwurf annehmbar erscheint [4]). Bei dieser teilweisen Zufriedenheit mit der Neuregelung ist freilich zu berücksichtigen, daß dem Entwurf, ohne daß er es seiner Arbeit zurechnen dürfte, zugute kommt, daß er manche Verbesserungen bringt, die infolge der Fortentwicklung des Rechts selbstverständlich sind.

Es sind aber auch ernste Töne gegen den Entwurf erklungen. Die Kritik, die von Liszt [5]) der Schuldlehre des Entwurfs widmet, ermangelt nicht ungewöhnlicher Schärfe. Und wenn man, wie es der Verfasser tut, solchen Tadel als vollauf berechtigt ansieht, so ist das nicht nur Anlaß genug in der Anerkennung des in einem Hauptstück so mangelhaft ausgestalteten Werks als eines Meisterstücks zurückhaltend zu sein. Wir sind gezwungen, an der Meisterhand zu zweifeln und mit vollstem Verantwortlichkeitsgefühle den Vorentwurf einer allseitigen Kritik zu unterziehen.

Die vorliegende Arbeit soll dieser Pflicht insoweit nachkommen, als sie eine allgemeine Betrachtung der Strafe und der sichernden Maßnahmen des Vorentwurfs geben will. Zu dieser allgemeinen Betrachtung wird naturgemäß ein Eingehen auf mehr technische

---

[2]) Man vgl. die §§ 81, 88, 89, 38 des Vorentwurfs.

[3]) S. besonders die viel zitierte Stelle Begründung S. IX u. X.

[4]) Vgl. dazu v. Hippel, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, S. 872.

[5]) v. Liszt, Z. Bd. 30, S. 250 ff.

Einzelfragen da treten, wo diese dem Verfasser als verbesserungsbedürftig erschienen sind. —

Das Strafrecht hat eine spezifische soziale Zweckbestimmung, gegeben durch die Zwecke oder den Zweck, der mit der Durchführung gewisser sozialer Maßnahmen, die wir Strafe nennen, verbunden wird. Wir werden — durch diesen Hinweis soll der Einwand einer petitio principii ausgeschlossen werden — im folgenden feststellen, daß eine solche besonders geartete Maßnahme, die Übelzufügung mit diesem Selbstzweck, uns als notwendig erscheint, daß sie von einem sie nach unserer Anschauung rechtfertigenden Prinzip ausgeht, und, durch diesen Zweck und Rechtsgrund begrenzt, durchgeführt werden muß. Der Gegenstand dieser Reaktion, der jedenfalls auch sozialschädliche Handlung ist, wird uns zu der Erkenntnis führen, daß wir bei der Handhabung des Strafrechts dazu gelangen, verschiedenartigste Gefährdung der sozialen Ordnung durch sozialschädliche Individuen aufzudecken. Diese Tatsache wird dazu hinüberleiten, zu erwägen, inwieweit es das Staatswohl erfordert und inwieweit es unsere Grundanschauungen von der Freiheit der Persönlichkeit und der Staatsgewalt ermöglichen, anderweitige Maßnahmen zu treffen und insbesondere inwieweit sich diese im Rahmen der Strafe und im Anschluß an das Strafrecht vornehmen lassen.

In Durchführung unserer konkreten Aufgabe werden wir zu prüfen haben, inwieweit der Vorentwurf den sich auf dieser Grundlage ergebenden Pflichten nachgekommen ist. Wir werden zunächst zu prüfen haben, inwieweit sich seine Strafe mit dem zugrunde zu legenden Begriff der Strafe deckt, und inwieweit er in dieser Beziehung seinen eigenen Prinzipien treu bleibt. Und weiterhin werden wir zu prüfen haben, inwieweit sich die „sichernden Maßnahmen" des Entwurfs als solche halten lassen, inwieweit Sicherungsmaßregeln in zulässiger Weise — bewußt oder unbewußt — mit der Strafe kombiniert sind und ob nicht der Sicherungsgedanke in noch anderer Weise als es der Entwurf tut, zum Leben zu bringen ist.

Wir werden bei unseren Ausführungen nicht immer eine Anknüpfung in den Darlegungen der Verfasser des Vorentwurfs finden. Das soll uns nicht stören. Es ist lange her, daß der deutsche Kriminalist Gedanken über die Grundlage unseres Rechtslebens aus der Fachliteratur entnehmen konnte; erst die jüngste Zeit hat hier Wandel geschaffen. Und wir sind gewöhnt, solche Erwägungen „fern von Madrid" zu sehen.

II. Wir wollen von der Frage „Strafrechtsprinzipien und der Vorentwurf" in erster Linie handeln. Absichtlich wählen wir für die Besprechung dieser Frage eine Bezeichnung, die uns von vornherein über den Verdacht erhebt, als wollten wir die Schulzugehörigkeit des Vorentwurfs prüfen, sei es nach seinem eigenen Pronunciamento, sei es in quantitativer Abwägung der einzelnen Bestandteile, die auf die von der modernen oder der klassischen Schule vertretene Richtung zurückzuführen sind. Wir wollen auch dahingestellt sein lassen, ob eine „dritte Schule"[6]) sich rühmen kann, die Wege gegangen zu sein, die der Vorentwurf jetzt eingeschlagen hat.

Im gegenwärtigen Zeitpunkt muß unsere Arbeit auf ein praktisches Ziel gerichtet sein. Und ein solches Ziel ergibt die Kompromißarbeit allerdings.

Ich habe an anderem Orte[7]) im Hinblick auf die weitgehende Kompromißbereitschaft aller Parteien, diesen allgemeinen Willen, sich majorisieren zu lassen, an das Wort von Rousseau über das Majoritätsprinzip erinnert: cette loi est elle même un établissement de la convention et suppose, au moins une fois, l'unanimité. Und dieser Wille, uns zu einen, kann nicht lediglich einen formalen Gehalt haben, er muß einen materiellen Inhalt haben. Er muß die Gesamtheit unserer materiellen Zugeständnisse in wohl überlegter Gesamtheit und mit wohl überlegter Begrenzung enthalten. Wie wir über diese materielle Grundlage unserer Kompromißbereitschaft einig sein müssen, so muß jede Partei das Ergebnis der Kompromißarbeit ernstlich darauf prüfen, ob es dieser materiellen Grundlage entspricht. Durch allgemeine Kompromißbereitschaft und durch das Zauberwort von ihrer Nützlichkeit und Notwendigkeit darf man sich nicht zu Verzichten hinreißen lassen, die man nicht vertreten kann.

Die Stellung des Vorentwurfs zu dem „Schulenstreit und den Strafzwecken" hat v. Hippel in einer mehrfach angeführten Abhandlung geprüft[8]). Wir könnten mit der mittleren Richtung der Wissenschaft, die er vertritt, und die nach ihm der Entwurf vertreten soll, uns einverstanden erklären, wenn die von ihm angenommene

---

[6]) Vgl. v. Hippel, a. a. O., S. 876.
[7]) Feuerbach, 1907, Einleitung S. 3.
[8]) Z. Bd. 30, S. 872 ff.

Mischung der klassischen und der modernen Richtung wirklich in der Harmonie erfolgt wäre, die er ihr vindiziert [9]) [10]).

Seine Grundanschauung von der Strafe ist die vergeltungsweise Zufügung verdienten Übels, wobei die Vergeltung als Äußerung des zur Selbsterhaltung notwendigen Vergeltungsbedürfnisses gefaßt und weiterhin angenommen wird, daß diese Vergeltung kein so festes Maß in sich enthält, daß nicht bei ihrer Ausübung den Bedürfnissen der Generalprävention und der Spezialprävention Rechnung getragen werden könne.

Von dieser Ansicht möchten wir die Rückbeziehung des Vergeltungsbedürfnisses auf den Selbsterhaltungstrieb ausscheiden, da dieser Verbindung, nachdem sich der Vergeltungstrieb in unserer menschlichen Natur als selbständiger konstituiert hat, für unsere Auffassung eine Bedeutung nicht zukommt [11]). Dann ist diese Theorie

---

[9]) Wir sehen hier von den Ausführungen auf S. 877, 878 ff. ab, die, wie wir sie auffassen, dahingehen, von der Maßnahme der Strafe auszugehen, deren Wirkungen zur Klarheit zu bringen und diese Wirkungen dann, soweit sie günstige sind, bewußt in möglichster Vollkommenheit anzustreben. Diese Erwägung würde zunächst eine petitio principii insofern enthalten, als sie mit einem feststehenden Inhalt der Strafe rechnet. Diese Ansicht würde praktisch insofern von unerwünschten Konsequenzen begleitet sein, als sie uns daran hindert, sichernde Maßnahmen, die sich an die wesensverschiedene Strafe angegliedert haben können, in ihrer Selbständigkeit zu erkennen und fortzuentwickeln. Eine weitere petitio principii würde darin liegen, daß für seine lediglich objektiv gefaßte „Strafe" ohne weiteres ein Rechtsgrund als vorhanden angenommen wird. Diese Strafe würde sich wohl kaum auf den Satz stützen können, daß „die Strafrechtsschulen darin übereinstimmen, daß sie den Rechtsgrund der Strafe in ihrer Notwendigkeit erblicken" (S. 877). In der kausalen Beziehung, die alle übrigen Theorien ihrer Strafe geben, liegt erst die Möglichkeit, sich auf den Rechtsgrund zu berufen. Die im Vorstehenden dargelegte Anschauung erscheint allerdings nicht geeignet, ein irgendwie klares Verhältnis der übelvergeltenden Funktion der Strafe und ihre sonstigen Wirkungsmöglichkeiten zu gewähren (vgl. die auf S. 899 angeführte Polemik Oetkers). Für uns erledigt sich diese Darlegung damit, daß v. Hippel dieses Verhältnis dann weiterhin in der im Text ausgesprochenen Weise zum Ausdruck bringt.

[10]) Die Begründung spricht sich gelegentlich viel weitgehender aus, cf. S. 748, wo die Generalprävention doch wohl neben, und nicht unter die Vergeltung gestellt wird.

[11]) Vgl. Herder, Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit, Band I, S. 268; Band III, S. 426, ich zitiere die Ausgabe von 1790, Karlsruhe bei Christian Gottlieb Schmid.

dieselbe, wie sie Grotius in seinem Werke De iure belli ac pacis aufgestellt hat und bei der er den Inhalt der Strafe in die Worte zusammenfaßt: intra debiti vero modum magis aut minus pro utilitate. Diese Erkenntnis vom Wesen des Strafrechts ist auch mir stets als das Beste und Letzte erschienen, was gesagt werden kann [12]).

---

[12]) In meiner Arbeit („Feuerbach usw.", Tübingen 1907) habe ich die Lehre des Grotius eingehend zur Darstellung gebracht (a. a. O. S. 7 bis 26) und dabei auf den sich mit dem Endergebnis der Ansicht des Grotius deckenden Aufsatz von Berner im Neuen Archiv N. F. 1845, S. 144, hingewiesen.

Der in neuerer Zeit vielfach verwandte Vergeltungsbegriff ist allerdings viel komplizierter. So z. B. der Vergeltungsbegriff oder vielmehr der Begriff der rechtlichen Vergeltung, wie er als solcher für die staatliche Vergeltung bei Beling zugrunde gelegt wird. Der Begriff der (moralischen) Vergeltung wird von Beling, Vergeltungsidee, S. 9 ff., anschaulich wiedergegeben und begründet. Damit aber, daß unter Verneinung des dem Vergeltungstrieb von Kant vindizierten kategorischen Imperativs das Eintreten des Staates in die Rolle des Vergeltenden damit erklärt wird, daß das Interesse des Staats an der staatlichen Autorität ein solches Eintreten fordere, weil der Nichteintritt staatsstörende Maßnahmen der Bevölkerung zur Folge haben würde und weil weiterhin der Eintritt Gelegenheit zu Anerkennung findender Autoritätsentfaltung bieten werde, ändert sich bei ihm der Vergeltungsgedanke völlig. Nunmehr ist der zum Eintritt bewegende Zweck maßgeblich und die vergeltende Maßnahme darf nur unter dem Gesichtspunkte geprüft werden, ob sie der Autoritätswahrung genügt.

Diese Umgestaltung ist nicht anzuerkennen. Der Staat tritt ein: einmal, weil sonst Friedensbruch durch Selbsthilfe — wie auch Beling mit Merkel annimmt — die Folge sein würde. Der Staat muß dann auch im Sinne der Gefühle handeln, deren Unbefriedigtsein sein Eintritt verhüten wollte, sonst würde er seinen Zweck sehr unvollkommen erreichen. Der Staat tritt aber auch deshalb ein, weil es seine Aufgabe ist, das durchzuführen, was die Allgemeinheit als richtig empfindet, soweit die Verwirklichung solchen Empfindens auf dem Boden des Staatslebens möglich ist und sich füglicherweise nur unter der Leitung des Staates entfalten kann. Deshalb braucht man noch nicht einen kategorischen Imperativ des Vergeltungsgedankens anzuerkennen — wie uns dies übrigens Beling in der von ihm mit Merkel geteilten Begründung für den Eintritt des Staats eben doch insoweit zu tun scheint, als er die Vergeltung durch Selbsthilfe der Bürger als selbstverständlich annimmt. Bei dem zweiten von uns angeführten Grunde für den Eintritt des Staats ergibt sich noch klarer aus bei dem erstangeführten, daß auch dem vergeltenden Staat Vergeltung das sein muß, was sie dem Volksempfinden ist. Daß der Staat als souveräner Wille modifizieren kann und modifizieren wird, ist offensichtlich, aber es kann als Klarheit bringende Auffassung nicht angesehen werden, wenn man solche Gegensätze der moralischen und der rechtlichen Vergeltung

Diese um des verübten Übels willen mit Übelzufügung vergeltende Gerechtigkeit hat in erster Linie die gewollte Wirkung, leiden zu lassen.

Die Androhung und die Vollziehung des Übels wirkt nun aber, auch wenn sie im Sinne der Vergeltung geschieht, zweifellos zugleich im Sinne der Generalprävention, und es ist zuzugeben, daß sich die Vergeltungsstrafe um dieser notwendigen sozialen Maßnahme willen eine gewisse Dehnung wird gefallen lassen müssen, ebenso wie sie infolge der Unbestimmtheit des Leidensäquivalents für das malum actionis einer Anpassung an die Spezialprävention durchaus zugänglich ist. Das alles aber nur dann, wenn die sich ergebende Strafe uns immer noch als ein nicht übermäßiges Leidensäquivalent erscheint, und für diesen Gefühlswert gibt es zwar eine ungewisse, aber doch auch eine sehr gewisse Grenze.

Das ist es, was die Vergeltungsstrafe für die Forderungen der Anhänger relativer Strafrechtstheorien tun kann. Wir haben den allgemeinen Satz kurz gefaßt, seine Anwendung für den Einzelfall läßt sich nur dem Einzelfall gegenüber geben. Wir wollen aber — mit manchen anderen — noch weiter gehen [13]). Man hat im früheren Streite über die Begründung des Strafrechts viel von einem „Verteidigungsrechte" des Staats, von einer „Entschuldigung der Notwehr" gesprochen [14]). Man suchte damit das Strafrecht des Staates zu

---

schafft, wie es die neuere Lehre tut. (Vgl. übrigens über die Schwierigkeiten, in die man gerät, Beling, a. a. O., S. 52.)

Zu dem Verhältnis der Kompatibilität von Vergeltung und relativistisch gedachter Strafe vgl. Beling, a. a. O., S. 118, Note 1, S. 119, 122, 123. Beling erkennt hier wohl die Möglichkeit an, daß Vergeltung im Sinne relativer Theorien wirken könne, nimmt aber anscheinend eine Dehnbarkeit des Vergeltungsmaßes als unter diesem Gesichtspunkte erheblich nicht an. S. 126 rät er endlich von jeder Verquickung der Maßnahmen ab. Dieser Standpunkt hängt mit seinem Begriffe des dem Strafrecht gegenüber gestellten Präventionsrechtes zusammen, auf das wir noch im Laufe dieser Arbeit zu sprechen kommen werden.

Eine Übersicht über die dem Gedanken der rechtlichen Vergeltung gewidmeten Literatur bietet in kritikvoller Kürze A. Baumgarten, Idealkonkurrenz, Breslau 1909, S. 33 ff.

[13]) Auf die Zulässigkeit sichernder Maßnahmen nach unserer Zeitanschauung werden wir am Schlusse dieser Arbeit zu sprechen kommen.

[14]) Vgl. meine Arbeit „Feuerbach usw." S. 65, daselbst auch die Darstellung der im folgenden erwähnten Kontroverse.

stützen, als die auf das Konsensprinzip [15]) gegründete Strafe nicht ausreichend erschien. Diese Gegensätze sind heute nicht mehr lebendig. Und doch tritt mit dem Vorentwurf ein neuer Gedanke, der die Erinnerung an sie wachruft, in das Strafrecht ein. Wir kennen nun im Strafrecht wiederum einen Gegensatz zwischen Strafe und Sicherungsmaßnahmen. Der Begriff der beiden Supplemente der Strafe ist in negativer Richtung der gleiche: Sicherungsmöglichkeit, wo die Strafmöglichkeit versagt. In positiver Beziehung muß er sich nach der Verschiedenheit der Begrenzung der Strafe richten. Früher gab er die Möglichkeit der Übelszufügung über diejenigen Übel hinaus, bezüglich derer man die Einwilligung des Betroffenen durch den Gesellschaftsvertrag fingierte. Und heute bedeutet er — wenn wir berücksichtigen, daß mit der Vergeltungsstrafe nach Ansicht des Entwurfs die Möglichkeit Übel um des Übels willen zuzufügen, erschöpft ist, — daß wir in bestimmten Fällen gegen denjenigen, der Gefahr droht, eine lediglich sichernde, d. h. lediglich auf Abwendung des von ihm drohenden Schadens gerichtete Maßnahme ergreifen dürfen.

Wir begrüßen diese Neuerung. Sie gibt uns die Möglichkeit, das Strafrecht, das Gebiet des Waltens der vergeltenden Gerechtigkeit, mehr als bisher rein zu halten. Sie gibt dem Strafrichter, als dem Vertreter des Staates auf dem Posten, da der Kampf des sozialen Körpers mit sozialschädlichen Elementen am heißesten ist, die Macht, offensichtliche Gefahrquellen auch da abzustellen, wo es sich nicht um vergeltende Strafe handeln kann. Die neue Bestimmung wird nicht nur manchen Schaden verhüten. Sie wird den Strafrichter sein um so vieles kraftvoller und wohltätiger gewordenes Amt leichter tragen lassen. Sie wird im Volke das Vertrauen zu der Kraft unserer Rechtspflege stärken, und erheblich dazu beitragen, daß wir nach und nach zu dem Ziele gelangen, daß unsere Richter allseitig als die zu lebensvoller Wirksamkeit berufenen Hüter der sozialen Ordnung angesehen werden.

Damit aber all das eintreten kann, müssen wir eine doppelte Forderung aufstellen. Es muß von den Sicherungsmaßnahmen ein kraftvoller Gebrauch gemacht werden und es muß Gebietstrennung innegehalten werden. Der Gedanke an die Möglichkeit von Siche-

---

[15]) Es ist dies diejenige Theorie über die Begründung des Strafrechts, welche die Strafberechtigung durch im Sozialkontrakt erteilte Einwilligung des Strafunterworfenen entstehen läßt.

rungsmaßnahmen darf nicht dazu führen, daß man vergeltende Strafe in seltsamer Irrung an die Stelle setzt, an die Sicherungsmaßnahmen zu treten haben. Diese Forderungen klingen selbstverständlich. Und doch müssen wir dem Entwurf den Vorwurf machen, daß er im wichtigsten Punkte von Sicherungsmaßnahmen abgesehen hat und geglaubt hat, dies dadurch gutmachen zu können, daß er vergeltende Freiheitsstrafen von einer nur durch den Gesichtspunkt der Sicherung zu rechtfertigenden Dauer aufgestellt hat [16]).

Der Vorentwurf hat mit seiner Neueinführung — soweit wir lediglich die Aufstellung einer neuen Kategorie der staatlichen Reaktionsmaßnahmen ins Auge fassen, — einen energischen und glücklichen Schritt zu der Aufgabe hin getan, deren Lösung für die Vertreter der Vergeltungstheorie im Vordergrunde steht. Diese Theorie befindet sich einer überaus schwierigen Aufgabe in einer Zeit gegenüber, in der die Maßnahmen gegen sozialschädliche Elemente in ihrer Energie wesentlich gesteigert werden müssen, und in der gleichzeitig ein lebhaftes Mitgefühl für menschliches Leiden und eine Abneigung dagegen, die menschliche Verantwortlichkeit hervorzuheben, herrscht. Hätte der Entwurf lediglich die Strafe — und sie aufgefaßt als Vergeltungsstrafe — gekannt, so hätte sich eine weite Dehnung dieser Strafe im Sinne staatserhaltender Maßnahmen nicht vermeiden lassen. Eine Ausdehnung auf Fälle, in denen die Vergeltungsstrafe ohne offensichtliche Ungerechtigkeit nicht verwendet werden kann, hätten die Vertreter der Vergeltungstheorie, Klarheit fordernd, nicht anerkennen können. Um so mehr gilt das jetzt, da uns der Entwurf eine Kategorie der Sicherungsmaßnahmen der Strafe gegenüberstellt. Wenn der Entwurf nicht imstande ist, hier durchzugreifen, so kann von einer wirklichen Reform unserer Strafgerichtsbarkeit nicht geredet werden. Man mag ausbessernde Flickarbeit anerkennen, aber man muß in positiver Richtung ganze Arbeit fordern. Man muß mit vollem Nachdruck fordern, daß der Sicherungsgedanke nicht allzu schwächlich angewendet und vor allem, daß nicht infolge dieses einen großen Fehlers ein zweiter noch größerer begangen wird und die Strafe, die in dieser Überspannung nicht mehr als gerecht empfunden werden kann, der Achtung in weiten Kreisen des Volks beraubt und damit im ganzen Gebiete ihrer Anwendung kraftlos wird. Uns scheint es,

[16]) Diese Strafen sind aber, wie wir im Folgenden zeigen werden, dann doch wieder nicht von einer für den Sicherungszweck genügenden Dauer.

daß das geschehen würde, wenn der Entwurf in den einschlägigen Bestimmungen Gesetz würde und bei dem Stande der heutigen Anschauung gibt es, da ein anderer Weg diejenigen Tendenzen, die zur Überspannung der Vergeltungsstrafe hätten führen können, zum Leben gelangen läßt, keine Entschuldigung mehr für den Mißbrauch der vergeltenden Gerechtigkeit.

III. Wir stellen bei unserer Beurteilung der gerechten Verteilung des Machtbereichs der Strafe und der sichernden Maßnahmen nicht so sehr darauf ab, ob die Verteilung der §§ 42 ff., 63 ff. des Vorentwurfs in jedem Einzelfalle eine glückliche zu nennen ist.

Wir empfinden auch eine weitere Einschränkung des Vorentwurfs als gerechtfertigt, daß er die Sicherungsmaßregeln nur dann eingreifen lassen will, wenn im Falle des § 42 auf eine nicht ganz unerhebliche Strafe (vierwöchentliche Gefängnis- oder Haftstrafe) erkannt ist. Wir müssen uns dabei freilich des Gegensatzes zu der Regelung in § 65 des Vorentwurfs bewußt werden, nach welch letztgenannter Bestimmung die Straffrage nicht in Betracht kommt — kann doch die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt auch im Stadium der Außerverfolgungsetzung eintreten. Wenn es auch weiterhin nach der Begründung des Vorentwurfs [17]) nicht fraglich erscheint, daß das Arbeitshaus eine Sicherungsmaßnahme im öffentlichen Interesse ist — im Falle der selbstverschuldeten Trunkenheit geht das Gesetz ja soweit, Anstaltseinweisung auch auf Grund des Interesses des Täters zuzulassen [18]) — und somit die Begründung der Einweisung eine generell gleiche ist, so scheinen uns doch die Voraussetzungen des § 65 des Vorentwurfs eine so viel intensivere Gefährdung zu verkörpern, daß verschiedene Behandlung sich rechtfertigt. Und an sich bietet die Forderung der Begehung nicht ganz geringfügigen Delikts ein gewisses Palliativ für den Gedanken, daß man den Täter mit einer erheblichen Übelszufügung belegt, die als Vergeltung nicht gefaßt werden kann und soll. Es ist nicht unklug, diesem Empfinden Rechnung zu tragen, wenn auch die Begriffe etwas verwirrt werden [19]).

---

[17]) S. 143 ff., besonders S. 149.

[18]) Begründung S. 240, wo die Maßnahmen nach § 43 in Gegensatz zu der im Interesse der öffentlichen Sicherheit liegenden Maßregel nach § 65 gestellt wird. Über die Ausführungen der Begründung S. 362 wird späterhin zu sprechen sein.

[19]) Die Begründung drückt sich zu diesem Punkt mit einer ihr so oft eigenen würdevollen Unbestimmtheit aus (S. 155) — zu schädlicher Vermischung des Sicherungs- und des Strafgedankens wird diese Maßnahme wohl nicht führen.

Die Klärung der Begriffe könnte nur dazu führen, noch härter zu sein, ohne daß dies notwendig ist, denn dem arbeitshausbedürftigen Vagabunden usw. wird die gesetzliche Strafvoraussetzung nicht so leicht fehlen. Die Ausführungen des § 42 über die weiteren Voraussetzungen der Einweisung wird man nicht ohne Reminiszenzen lesen. Ist es dem Entwurf durch die Aufstellung besonderer Prämissen gelungen, zu beweisen, daß den Maßnahmen des § 42 wirklich nur der eine Gefahrquelle darstellende Delinquent unterworfen wird? Wir denken daran, daß einst, als Grolman das Strafrecht des Staates auf die Präventivwirkung gründen wollte, Feuerbach ihm zurief, daß er die Unrichtigkeit der damit dem Delikt gegebenen Bedeutung nachweisen wolle „so streng wie einen Lehrsatz des Euclid" — und daß er das getan hat. Aber eine gewisse Art von Delikten wird für eine von praktischen Gesichtspunkten ausgehende Zeit als für eine Sicherung ausreichender Beweis künftiger Gefährlichkeit genügen. Die Liederlichkeit und Arbeitsscheu, die nach § 42 für das Delikt kausal gewesen sein müssen (vgl. Begründung S. 150) sind der Zustand der „Verwahrlosung", aus dem gewisse Delikte hervorzugehen pflegen (S. 147), die sich ihrer Art nach in der Regel schon als Produkte eines „durch Liederlichkeit und Arbeitsscheu geschaffenen Zustandes der Verwahrlosung" darstellen (S. 150 der Begründung). Es ist dann allerdings besonders kühn, den Betrug in diesen Katalog der angeblich aus dem Erbübel entspringenden Übel aufzunehmen und auch andere Nummern sind unter diesem Gesichtspunkt nicht gerade glücklich gewählt. Da es aber u. E. nichts geschadet hätte, wenn der ganz generell lautende Art. 31 des Schweizer Entwurfs auch in dieser Hinsicht akzeptiert worden wäre, so gilt es nur die Liederlichkeit und Arbeitsscheu in ihrer Beziehung auf die Gefährdung möglichst sorgfältig festzulegen und nicht zu glauben, daß uns das vom Gesetz gewählte Enumerationsprinzip dieser Feststellung auch nur einigermaßen entheben könnte. Der § 42 des Vorentwurfs fordert — man vgl. Begründung S. 151 — daß die Liederlichkeit und Arbeitsscheu für die Tat kausal gewesen sein muß und daß der Zustand der Liederlichkeit und Arbeitsscheu als nach Strafverbüßung fortdauernd anzusehen ist. Die letztere Voraussetzung drückt der Text des Vorentwurfs damit aus, daß er verlangt, die Unterbringung in ein Arbeitshaus müsse erforderlich erscheinen, um den Verurteilten wieder an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen. Die — etwas pompöse — Formulierung erscheint insofern nicht ganz glücklich, als nach ihr der Richter

eigentlich die Erfolgshoffnung im konkreten Falle prüfen müßte. Sie erscheint auch insofern nicht ganz glücklich, als doch für die „Erforderlichkeit" der Maßnahme das voraussichtliche Beharren in Liederlichkeit und Müßiggang stets als Begründung figurieren wird. Die Bestimmung würde deshalb besser gefaßt werden:

> Entspringt eine strafbare Handlung der Liederlichkeit und Arbeitsscheu des Täters, und ist anzunehmen, daß der Täter auch nach Strafverbüßung in diesem Zustande verharren würde, so kann das Gericht bei Verwirkung einer mindestens vierwöchentlichen Gefängnis- oder Haftstrafe in den vom Gesetz besonders bestimmten Fällen neben oder an Stelle der Strafe die Verbringung des arbeitsfähigen Verurteilten in das Arbeitshaus anordnen . . . . . (würden die weiteren Bestimmungen folgen) [20]).

Zu diesen weiteren Bestimmungen soll hier insoweit Stellung genommen werden, als bezüglich der Maximalgrenze von drei Monaten für das richterliche Wahlrecht angeführt werden soll, daß sie haltbar erscheint [21]), weil eine Trennung für Straf- und Sicherungsmaßnahmen im Volksbewußtsein wünschenswert ist, damit nicht die harten Sicherungsmaßnahmen, zu denen wir unzweifelhaft werden greifen müssen, mit der Strafe indentifiziert werden [22]) und allzu hart und von ihrem Rechtsgrunde nicht getragen erscheinen. Daß die Gerichte nunmehr über die Unterbringung und über die Unterbringungsdauer zu entscheiden haben, könnte als eine sehr zweifelhafte Verbesserung erscheinen. Hier steht indes der Entwurf auf dem — ihm anscheinend nur allzu wenig zur Verfügung stehenden — Boden der Selbsterfahrung, und man kann, da die alte Regelung versagt, das Ergebnis der auf den Richter gesetzten Hoffnungen abwarten, soweit man nicht etwa die Sicherungsmaßregeln in so weitem Umfange durchführen will, daß die bestmögliche Regelung ein Problem wird, dessen Lösung man auf solch vagen Hoffnungen nicht aufbauen kann, — worauf

---

[20]) Die Beschränkung auf bestimmte Delikte könnte wegfallen, s. Text Seite 567.

[21]) Die Begründung des Entwurfs S. 155 versagt. Objektiv würde die Einweisung dem Vergeltungsgedanken genügen und ebenso die „besondere Wirkung" des Strafvollzugs ersetzen. Von diesen Gesichtspunkten aus würde die generelle Wahlbefugnis des Richters völlig genügen.

[22]) Dieser Grund dürfte auch das vom Gesetz für alle Fälle geforderte Auswerfen einer Strafe (Begründung S. 155) rechtfertigen.

wir noch zu sprechen kommen werden [23]). Durch die — gegenüber den Regelbestimmungen erweiterte — Entlassungsbefugnis der Landespolizeibehörde wird dieser auch ein erheblicher Einfluß gesichert. Es ist übrigens mit einem gewissen Recht hervorgehoben worden, daß der Charakter des Arbeitshauses infolge der Ausdehnung des Kreises der zur Einweisung führenden Delikte sich insofern ändern werde, als die Einweisung bei diesen Delikten „als Zuchthaus unter anderem Namen angesehen werden werde“[24]). Daß die Maßregel manchen der jetzt von ihr Betroffenen härter treffen wird als die früher einzig von ihr betroffenen Kreise, ist richtig, wenn auch die Begrenzung der Voraussetzungen in § 42 zu berücksichtigen ist. Weiterhin ist zu bedenken, daß die ganze Einrichtung des Arbeitshauses damit zu rechnen haben wird, daß jetzt eine viel größere Anzahl gefährlicher Elemente zu meistern sind. Und wenn auch die Beschäftigung im Arbeitshaus sich vom Zuchthausvollzug wesentlich unterscheiden soll und unterscheiden muß, so wird doch anderseits in erheblichstem Maße Vorsorge dafür getroffen sein müssen, daß schwer zu beaufsichtigende und zu leitende Persönlichkeiten in Zucht gehalten und zur Arbeit angehalten werden. Durch diese schon nach den Bestimmungen des Vorentwurfs vorhandene Notwendigkeit wird die von uns im folgenden vorgeschlagene weitergehende Verwendung des Arbeitshauses wesentlich gestützt erscheinen.

Bevor wir zu diesem Punkte übergehen, sind aber die weiteren sichernden Maßnahmen um des Zusammenhangs willen einer kurzen Übersicht zu unterziehen, wobei hervorgehoben werden soll, daß diese nicht als umfassende gedacht werden kann. Es kann sich nur darum handeln, unter den uns leitenden Gesichtspunkten einen Überblick über die Gesamtheit der sichernden Maßnahmen zu gewinnen, wobei sich der Neuregelung gegenüber eine Zahl von Einzelbemerkungen einstellt.

Die Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt läßt sich, wenn mit den nötigen Kautelen umgeben, als eine vom Entwurf nicht auszuschließende Neuerung ansehen. Es erscheint allerdings fraglich,

---

[23]) Es ist übrigens infolge der im Vorentwurf ausgesprochenen Unvereinbarkeit von Zuchthaus und Arbeitshaus eine so weitgehende Verwendung des § 42 zu Sicherungszwecken ausgeschlossen. Über den Zusammenhang, in dem abgesehen hiervon an eine solche Verwendung gedacht werden könnte, wird späterhin gehandelt werden.

[24]) v. Lilienthal, Z. 30, S. 234.

ob eine solche Unterbringung sich für ein Strafgesetz auf der Grundlage durchführen läßt, daß man von dem Erfordernis der Gemeingefährlichkeit absieht. Dies will der Entwurf tun, wie sich weniger aus dem Wortlaut des Gesetzes und der Begründung zum Paragraphen selbst als aus gelegentlicher Gegenüberstellung ergibt [25]). Wenn man die Einweisungsbefugnis des Gerichts an die Begehung nicht unerheblicher Straftat knüpfen will, erscheint die Grenze von zweiwöchentlicher Gefängnis- oder Haftstrafe völlig ungenügend. Denn das Übel der Unterbringung darf nicht so leicht genommen werden. Aus diesem Grunde erscheint es auch zum mindesten überflüssig, wenn der Vorentwurf vorherigen Strafvollzug fordert. Die Begründung differiert in ihrer Regelung mit Aschaffenburg [26]), der bei konstatierter Trunksucht stets Unterbringung in eine Heilanstalt fordert. Ein Verzicht auf den Vollzug erheblicher Strafe erscheint mit der Gesamtheit der gesetzlichen Regelung unvereinbar. Es wäre vielleicht durch eine dem § 65 Abs. 3 analoge Vollzugsvorschrift (eventl. Angliederung der Alkoholiker an die dort vorhergesehenen besonderen Abteilungen) und sodann dadurch zu helfen, daß — abgesehen von der Abstandnahme von Bestrafung mit der Grenze des § 42 (dreimonatlicher Freiheitsstrafe) — wenigstens an Stelle des Arbeitshauses stets die Trinkerheilanstalt tritt [27]).

Zu der Regelung des § 65 steht § 43 in einem gewissen Gegensatz, der vermindert zurechnungsfähige Trunksüchtige kann bei Gemeingefährlichkeit dauernd in eine Heilanstalt eingewiesen werden. Eine aus der Trunksucht sich ergebende Gemeingefährlichkeit kann u. E. auch festgestellt werden, ohne daß im konkreten Fall geminderte Zurechnungsfähigkeit vorliegt. Auch in diesem Falle sollte das Gesetz die dauernde Einweisung zulassen.

Zu den Vorschriften der §§ 63 ff. des Vorentwurfs kann hier um so weniger ausführlich Stellung genommen werden, als sie ja

---

[25]) Begründung, S. 240. Nur gelegentlich soll angefügt werden, daß so wichtige Grundsätze in den Text des Gesetzes selber aufzunehmen sind. Wir können übrigens bei dem Vorentwurf ab und zu die Bemerkung machen, daß er es unterläßt, in den Gesetzestext gehörige gesetzgeberische Willensäußerungen im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen.

[26]) Vgl. Begründung, S. 161.

[27]) Das Wirtshausverbot soll hier unbesprochen bleiben. Wenn man glaubt, daß es zahlreiche Raufereien, Widerstandshandlungen usw. verhindern wird, so darf man nicht vergessen, daß es auch so manche ins Leben rufen wird.

weitreichende Grundfragen betreffen, die unserer Aufgabe fernliegen. Ein großes Verdienst wird der Vorentwurf haben — mußte es haben, wenn er sich nicht unabweisbaren Forderungen verschließen wollte. Es wird nun nicht mehr, wie v. Lilienthal richtig sagt, die Freisprechung gemeingefährlicher Geisteskranker als ein Verbrechen gegen die Gesellschaft empfunden werden [28]). Mit Recht ist aber darauf hingewiesen worden, daß diese Internierung ohne gleichzeitige Einführung eines Verfahrens bedenklich erscheinen würde [29]). Die Begründung dafür zu geben, daß sich ein solches Verfahren in befriedigender Weise durchführen läßt, gehört eigentlich zur Begründung der Maßnahmen selbst und läßt sich nicht, wie es die Begründung will [30]), auf die Strafprozeßordnung überleiten. Es erscheint weiterhin der Umfang der Einweisungsmöglichkeit nicht erschöpft. Zuzugeben ist dem Vorentwurf [31]), daß Art. 17 des Schweizer Entwurfs von 1903 dem Eingreifen des Gerichts eine der Veranlassung entbehrende Ausdehnung gibt. Immerhin sollten aber die einmal mit einem gefährlichen Geisteskranken befaßten Gerichte für die Internierung dieser Kranken Sorge tragen. Beispiele zeigen leicht, daß der Entwurf dieser Aufgabe nicht nachkommt. Ein Geisteskranker nimmt mit Kindern unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vor. Die verbrecherische Neigung ist klar, doch kann ihm die Alterskenntnis in dem zur Aburteilung verstellten Falle mit Sicherheit nicht nachgewiesen werden. Der Angeklagte wird eines Lustmords beschuldigt. Er zeigt sich im Verfahren als Geisteskranker, dem ein solches Verbrechen wohl zuzutrauen, und von dem es zu fürchten ist. Die Kette der Beweise schließt sich aber nicht. Die Geisteskranken können frei das Gericht verlassen. Sie sind nicht wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen und, so sagt die Begründung, der der Wortlaut des § 65 entspricht: „Werden sie aus einem anderen Grunde freigesprochen, so interessieren sie hier überhaupt nicht“ [32]). Es ist eben sehr bedauerlich, daß sie die Verfasser der Begründung nicht „interessieren“, denn die Empfindungen der Allgemeinheit sind jedenfalls andere. —

---

[28]) Z. 30, S. 235.

[29]) van Calker, Z. 30, S. 285.

[30]) Begründung, S. 241. [31]) Begründung, S. 241.

[32]) Begründung, S. 239. Ausdrücklich wird das allerdings nur von den gemindert Zurechnungsfähigen gesagt, von dem Unzurechnungsfähigen muß aber nach dem Text des Gesetzentwurfs dasselbe gelten.

Es ist endlich nicht als richtig anzusehen, wenn der Vorentwurf die Einweisungsmöglichkeit auf den Fall der Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung beschränkt. Zum mindesten hätte hier in der Begründung zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß bei Einstellung eine analoge Regelung in der Strafprozeßordnung durchgeführt werde, es wäre aber auch weiterhin nicht abzusehen, warum diese erst in der Strafprozeßordnung ihren Platz finden sollte. In die Strafprozeßordnung hätte lediglich das Verfahren über das Extrahieren dieses Beschlusses — der auch bei der Einstellung ein Gerichtsbeschluß zu sein hätte — Aufnahme zu finden. Ob das Zusammenwirken des Gerichts und der Verwaltungsbehörde glücklich gelöst ist, kann hier dahingestellt bleiben. Maßgeblich erscheint, daß das Gericht wohl bei der Einweisung energievoller vorgehen wird, daß seine Tätigkeit sich unmittelbar an den notwendigen Zeitpunkt anschließt, und daß es auch der Stellung des Gerichts entsprechend erscheint, da, wo es die Notwendigkeit erkennt, selbst verfügend einzugreifen. —

Darüber wird man sich aber wohl nicht im Unklaren sein dürfen, daß die Zahl der eingewiesenen Geisteskranken und gemindert Zurechnungsfähigen sich sehr häufen wird. Es ist anzunehmen, daß man in der Annahme von Unzurechnungsfähigkeit erheblich weiter gehen wird, nachdem die Möglichkeit zweckentsprechender Regelung gegeben ist. Ebenso wird wohl auch bei geminderter Zurechnungsfähigkeit das Gericht sehr häufig die Strafe gering bemessen und den Nachdruck auf die Einweisung legen. —

Die vom Entwurf vorgenommene Anwendung von Sicherheitsmaßregeln auf den gemindert Zurechnungsfähigen soll hier nicht näherhin erörtert werden [33])[34]).

---

[33]) Insbesondere gehört es nicht zu unserer Aufgabe zu prüfen, inwieweit die Einführung des Begriffs der geminderten Zurechnungsfähigkeit bei der vom Entwurf aufgestellten Begriffsbestimmung und bei den von ihm zur Verfügung gestellten Schutzmaßregeln notwendig erschien, und inwieweit durch den Vorentwurf die richterliche Aufgabe auf diesem schwierigen Gebiet erleichtert ist. Es wird Sache der Praxis sein, zu entscheiden, ob die hochgradig gemindert Zurechnungsfähigen in die Strafvollzugsanstalten gehören, in denen zwar auch „auf Heilung gerichtete Maßnahmen stattfinden können, bei denen aber jedenfalls nicht vergessen werden darf, daß Strafanstalten keine Kuranstalten sind, sondern daß in ihnen die Strafe vorherrschen muß" (Begründung, S. 233), oder in die Heil- und Pflegeanstalten.

[34]) Es soll hier nur noch folgende in losem Zusammenhang stehende Bemerkung angeschlossen werden. Der Protest, den v. Lilienthal (Zeit-

Den sichernden Maßnahmen hat der Entwurf den Schadensersatz zur Seite gestellt. Bezüglich des Schadensersatzes sollen hier lediglich einige Einzelbemerkungen Platz finden. Hinsichtlich der Buße ergeben sich die nachfolgenden Bedenken:

Die Gefahr, die für den Schuldner in dem Eintreten des Gläubigers in die Zeugenrolle liegt, wird nicht dadurch abgeschwächt, daß man auf ein infolge seiner Gefährlichkeit so unpraktisch gewordenes Institut wie den Schätzungseid verweist [35]).

Es erscheint unbillig, die Rentenzubilligung auszuschließen, ebenso die Naturalreparation [36]). Der Umfang der Aufgabe, die mit der gesamten Neuerung zum Strafrichter auferlegt wird, wird damit nicht zu wesentlich gesteigert. Die Mehrbelastung des Strafrichters durch die Neuerung ist allerdings eine sehr große — wenn man nicht annimmt, wie es die Begründung des Vorentwurfs zu tun scheint, daß der Richter vor dem böswilligen Angeklagten im Regelfalle zurückzuweichen hat: „Es ist oben schon angedeutet, daß bei Erhebung von Einwendungen dieser Art, wenn sie nicht sofort als hinfällig sich ergeben, die Entscheidung über die Ersatzklage im Strafverfahren unzulässig werden wird, weil die Hauptsache sonst verzögert würde. Liegt es daher in gewissem Maße in der Hand des Angeklagten, ob er sich von dem Strafrichter auf den Zivilanspruch einlassen will, so dürfte das Bedenken, der § 57 benachteilige den Angeklagten allzusehr, endgültig beseitigt sein" (Begründung, S. 193 Note 6). Eine solche Regelung sollte der Gesetzgeber seinem Richter auch nur vorschlagsweise nicht zumuten.

Bei der Beurteilung der Verzögerungsfrage wird es in der Praxis wesentlich darauf ankommen, ob der Strafrichter sich für verpflichtet erachten wird, durch Aufbietung der nötigen — oft sehr erheblichen — Beweismittel für die Erledigung im Strafverfahren Sorge zu tragen. Tut er das, so wird die Erledigung oft ohne erhebliche Verzögerung, wenn auch mit sehr erheblichem Mehraufwand an Arbeit möglich sein.

---

schrift 30, S. 236) gegen den § 18 erhebt, erscheint überaus erwägenswert. Ob eine derartige Vergeltungsübung noch unserem Rechtsgefühl entspricht, erscheint äußerst fraglich. Diskutierbar erscheint mir die Zulassung der Strafschärfung überhaupt nur bei besonderer Roheit der Tat. Die verallgemeinernde Anwendung des Vorentwurfs ist nicht annehmbar.

[35]) Begründung, S. 191.

[36]) Begründung, S. 193.

Die Bedeutung der Neueinführung wird ganz von der Ausgestaltung in der Praxis abhängig sein. Die Mehrarbeit bei kräftiger Durchführung läßt sich nicht absehen. — Die möglicherweise lediglich partielle Rechtskraft des Strafurteils (cf. S. 195 der Begründung) erscheint übrigens in Absatz 2 des § 57 nicht genügend zum Ausdruck gebracht.

Endlich erscheint die Ablehnung der in Art. 39 des Schweizer Entwurfs von 1903 verkörperten Erwägungen zu wenig der gerechten Forderung Rechnung zu tragen, daß der Geschädigte nicht nur vor den Verbrecher, sondern auch vor den Staat zu stehen kommen sollte. Zuweisung des Erlöses der eingezogenen Gegenstände für den Unvermögensfall auf seiten des Täters sollte man jedenfalls zulassen.

IV. Wir kommen nun zu dem wesentlichsten Teil unserer Aufgabe. Wir haben bisher nur die eine Seite besprochen. Wir haben die sichernden Maßnahmen des Gesetzes und ihr Herrschaftsgebiet in den vorstehenden Ausführungen zur Erörterung gebracht. Es gilt nun, die Strafen des Vorentwurfs darauf zu prüfen, ob sie als Maßnahmen der vergeltenden Gerechtigkeit Bestand haben können. Sollte dies nicht der Fall sein, so ist weiterhin zu prüfen, ob eine unzulässige Strafsatzung nicht durch Einführung einer Sicherheitsmaßregel in ihrem etwa berechtigten Kern ersetzt werden kann, in organischem Zusammenhang hiermit steht die Frage, inwiefern der Vorentwurf von den Sicherungsmaßnahmen ungenügenden Gebrauch gemacht hat.

Auf reiches Material gestützt legt der Vorentwurf dar, daß das Verbrechertum sich so weit und so kräftig ausbreite und allem Anscheine nach auch noch weiter ausbreiten werde, daß die Strafmaßregeln des bisherigen Rechts als ausreichende Bekämpfungsmittel nicht mehr angesehen werden könnten. Und es wird in der Tat als die überwiegende Auffassung der mit der Handhabung der Strafgewalt befaßten Personen erscheinen können, daß die der Strafgewalt zu Gebote stehenden Machtmittel nicht eine genügende Reaktion des regierenden Staats gegen staatsfeindliche Elemente darstellen. Dieser Not gegenüber ist es die Auffassung der Begründung, daß die Mißstände, deren Ursache teilweise in der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Gestaltung unserer Zeit zu suchen sei, zum Teil durch eine unangebrachte Milde der Rechtsprechung herbeigeführt worden seien, der allerdings wiederum ein Mitverschulden der Gesetzgebung zur Seite zu stellen sei. Es seien die Strafdrohungen gegen den Rückfallsverbrecher nicht mit der nötigen

Energie durchgeführt worden, es seien aber auch diese Strafandrohungen selbst infolge unangemessener Beschränkung ungenügend gewesen[37]). In fast allen Kulturstaaten habe es die Rechtsprechung an der energischen Anwendung der Rückfallsstrafen fehlen lassen[38]), der Fehler des Gesetzes sei hauptsächlich in der Beschränkung auf den gleichartigen Rückfall zu sehen[39]). Der Entwurf will die übel angebrachte Milde, die die Rechtsprechung gegen Erstverbrecher wie gegen Rückfällige vielfach übe, sowie die unzulässige Beschränkung des Rückfalls beheben, soweit dies möglich ist, ohne zu unbilligen oder übertrieben harten Strafen zu greifen[40]).

Auf dieser Grundlage ruhen die §§ 87, 88 des Vorentwurfs, die von den Motiven ausführlich begründet werden.

Die Begründung führt zunächst aus[41]), daß schon durch die Aufstellung von Grundsätzen über die Strafzumessung zu einer angemessenen Bestrafung des Rückfalls beigetragen werde. M. E. dürfte diese Hoffnung wenig in Erfüllung gehen. Die Gründe, die aus den Zumessungsvorschriften für die Rückfallsberücksichtigung entnommen werden können, sind in der Praxis immer lebendig gewesen. Daß sie zu einem durchgreifenden Erfolge auch nach einem etwaigen Inkrafttreten des § 81 des Vorentwurfs nicht führen werden, erscheint mir deshalb als sicher. Die Ursache ist leicht auffindbar und sie ist eine berechtigte. Die Tendenz, bei einem rückfallsverdächtigen Delinquenten mit einer erheblichen, abschreckend wirkenden Strafe vorzugehen, wird nämlich durch auf eine doppelte Wurzel zurückführende Erwägungen des verantwortlich Gerechtigkeit übenden Richters gehemmt. Daß die Begründung den einen dieser Gründe übersieht, erscheint nicht verständlich. Sie selbst verwendet ihn kurze Zeit darauf erfolgreich zur Verteidigung des vorgeschlagenen Rückfallsbegriffs. Er liegt in der Schwierigkeit, die verbrecherische Gesinnungsweise des Delinquenten zu erkennen, wenn sie nicht durch Taten zu uns spricht[42]).

---

[37]) Begründung, S. 334; s. auch S. 356.
[38]) S. 332.
[39]) Ebendort.
[40]) S. 334.
[41]) S. 334.
[42]) Durch die Erfüllung der Rückfallsvoraussetzungen wird zunächst nur ein Beweis für die Vergangenheit geliefert. Vgl. das Nachfolgende. Etwas anderes ist es, wenn die Voraussetzungen für die Annahme einer Gewohnheitsmäßigkeit mit umfassender Vorsicht gegeben werden, wozu ebenso das Nachfolgende zu vergleichen ist.

Bezüglich des zweiten Grundes können wir eine Berücksichtigung kaum verlangen. Die nützliche Abschreckung findet eben sehr oft innerhalb der Grenzen gerechter Vergeltung keinen Raum und kann diesen dann auch nicht in dem Urteil des Vergeltung übenden Richters finden. Wenn wir die Nichtberücksichtigung dieses Moments voraussetzen, so werden wir den Beweis für die Berechtigung dieses Mißtrauens später erbringen. Die Verfasser des Entwurfs haben diesen Fundamentalsatz der von ihnen selber behaupteter maßen vertretenen Vergeltungstheorie vergessen, als sie von dem Rückfälligen und dem Gewohnheitsverbrecher schrieben.

Eine ebenso zweifelhafte Hoffnung ist die, welche der Vorentwurf [43]) an die von ihm projektierte größere Strenge des Strafvollzugs knüpft. Die Begründung erwähnt hierbei insbesondere § 18 des Vorentwurfs — über die Existenzberechtigung dieses Paragraphen haben wir schon gesprochen. Daß sichernde Maßnahmen auch in dem vom Vorentwurf vorgeschlagenen Umfange eine gewisse Hilfe bringen werden, ist dem Entwurfe zuzugeben.

Allgemein vertretenen Forderungen entsprechend hat der Vorentwurf die Gleichartigkeit des Rückfalls aufgehoben, und die Begrenzung des Rückfalls auf einen bestimmten Kreis von Vermögensdelikten wegfallen lassen. Diese Beschränkung des früheren Rechts hing allerdings mit einem Gedanken zusammen, dem eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen ist, in dieser Beschränkung wurde die Präsumtion verkörpert, daß man es mit einem gewohnheitsmäßigen Verbrecher zu tun habe.

Daß die Rückfallsschärfung im wesentlichen eine Waffe im Kampf gegen den Gewohnheitsverbrecher ist, läßt sich nicht verkennen. Auch der Entwurf vertritt diesen Standpunkt [44]). Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß er ausschließlich zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechers dienen kann und dienen soll. Und sollte selbst das der Fall sein, so ist damit noch nicht gesagt, daß es erforderlich oder vom gesetzgeberischen Standpunkte wünschenswert erscheint, für die bisherigen Rückfallsvoraussetzungen — Begehung strafbarer Handlungen und Strafverbüßung — den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit zu substituieren oder ihn den bisherigen Voraussetzungen hinzuzufügen.

---

[43]) S. 334/5.

[44]) S. z. B. die Einleitung der Begründung zu „§ 87, § 88 Rückfall". S. 332.

Der Vorentwurf weist ausdrücklich darauf hin, daß die Rückfallsstrafe auch für den rückfälligen Gelegenheitsverbrecher erforderlich erscheint[45]). Er geht davon aus, daß „diese Aufgabe innerhalb des gewöhnlichen Strafrahmens erfahrungsgemäß nicht erreicht wird". Damit meint der Vorentwurf wohl nicht, daß das Maximum des ordentlichen Strafrahmens nicht genügende Strafmittel zur Verfügung stellt, sondern will wohl wiederum sagen, daß es eben hier der Rechtsprechung an der staatserhaltenden Energie fehle, die ihr der Gesetzgeber durch Zumessungsvorschriften beizubringen habe. Auch hier wiederum scheint der Entwurf das schon hervorgehobene Bedenken zu übersehen, das den Richter von einer schematischen Durchführung hoher Rückfallsstrafen abhalten muß. Wenn uns somit der Ausgangspunkt des Entwurfs auch als richtig erscheint, so glauben wir doch, daß dem Argument des Entwurfs, die Gewohnheitsmäßigkeit dürfe deshalb nicht zum Bestandteil des Rückfallsbegriffs gemacht werden, weil sonst die vorgenannte, unbedingt mitzuumfassende Verbrecherklasse ausscheiden würde[46]), keine erhebliche Bedeutung beizumessen ist. Es ist richtig, daß der Rückfall auch ohne den Nexus der Gewohnheitsmäßigkeit den Richter veranlassen wird, eine nachdrücklichere Strafe auszusprechen und, soweit es angeht, zu hindern, daß der Delinquent den Weg weiterschreitend zum Gewohnheitsverbrecher wird. Es erscheint aber ebenso der gewöhnliche Strafrahmen ausreichend wie das eines Zumessungszwangs nicht bedürftige richterliche Verständnis und Pflichtgefühl.

Der Entwurf stützt das Festhalten an dem alten Rückfallsbegriff aber noch in anderer und, wie uns erscheint, durchaus zutreffender Weise. Er trägt, das ist wohl der Kernpunkt der Ausführungen der Begründung, Bedenken an die Stelle des „greifbaren objektiven Symptoms" das schwer feststellbare subjektive Merkmal der Gesinnung" zu setzen[47]). Näher begründet wird dieses Bedenken, der Appell an unser Rechtsgefühl, nicht. Wir gehen davon aus, daß dieser Anrufung unseres Rechtsempfindens stattgegeben werden muß, da uns die Geschichte des Strafrechts gezeigt hat, daß für unser Gefühl ein Aufbau der Strafbefugnis auf so unsicherer Grundlage nicht erträglich ist. Hier gilt, was Feuerbach von der Strafe, die, als

---

[45]) S. 341, 342.
[46]) S. 341.
[47]) S. 339.

Sicherung gedacht, ihre Berechtigung aus der durch das erste Verbrechen angeblich dargelegten Gefährlichkeit des Täters schöpfen wollte, sagte, und womit er so erfolgreich durchdrang: „Ein wahrscheinlicher Rechtsgrund gibt auch nur ein wahrscheinliches Recht, und ein gewisses Recht, ein wahrscheinliches Recht auszuüben, ist ein Recht widerrechtlich zu handeln“ [48]). Heute erscheint uns diese Erwägung etwas fernliegend, unklar. Wenn aber eine Zeit, die über dies Problem als einen Fundamentalsatz zu entscheiden hatte, zu dem Ergebnis kam, daß unserem Rechtsgefühl eine Verurteilung auf so unsicherer Grundlage nicht zugemutet werden kann, so sollen wir in einer zwar dem Problem fernerstehenden, aber keinesfalls für Billigkeitserwägungen (um sie handelt es sich) weniger empfänglichen Zeit von der Vergangenheit lernen. Das ist es, was Savigny meint, wenn er sagt, daß in keinem Zeitalter die Erkenntnis allseitig wirksam ist, daß sie sich jedem Zeitalter wieder von einer anderen Seite zeigt und daß es deshalb gilt, „die untergangenen Zeitalter derart zu beleben, daß sie gleich geistvollen Lehrern erweckend und kräftigend auf uns einwirken“ [49]).

Der Standpunkt des Vorentwurfs ist dementsprechend, daß die objektiven Merkmale des Rückfalls bleiben müssen. Es soll auch ein zu diesen Voraussetzungen tretendes Erfordernis der Gewohnheitsmäßigkeit nicht aufgestellt werden. Die Begründung geht aber (S. 339, 341), wenn auch nicht ganz deutlich, davon aus, daß durch die Vorschrift im wesentlichen die Gewohnheitsverbrecher getroffen werden sollen. Es wird nur der aus den Indizien zu ziehende Schluß statt vom Richter vom Gesetzgeber vorgenommen, der bei Vorhandensein der Indizien (Rückfallsvoraussetzungen) das für den Gewohnheitsverbrecher nötige Repressionsmittel eintreten läßt. Mit dieser Regelung kann man sich einverstanden erklären, zumal mit den Rückfallsbestimmungen nicht so harte Minima verbunden sind, daß man bei der Bestrafung des rückfälligen Gelegenheitsverbrechers zu Härten gelangen würde.

Die Ablehnung des Vorentwurfs, die in der neueren Doktrin aufgestellten Verbrecherkategorien zur Grundlage nach ihnen verschieden gearteter Strafandrohungen zu machen, kann gebilligt werden. Mehr als der Entwurf das tut, müssen diese Kategorien aber bei der

---

[48]) Revision I, S. 84.

[49]) Geschichte des römischen Rechts, IV. Band, S. XIII.

Repression des Verbrechertums denn doch berücksichtigt werden. Wir kommen darauf noch im folgenden zu sprechen.

Bei dem Rückfall gibt der Vorentwurf eine Darlegung der Auffassung, welche ihn zur Androhung geschärfter Rückfallsstrafen berechtigen soll. Er behauptet auch hier, sein Grundprinzip nicht verlassen zu haben, und die Erhöhung der Strafe durch die Größe der Schuld rechtfertigen zu können. Zunächst wird allerdings — und das ist eine Erwägung, die ebenso naheliegend ist wie sie einwandfrei erscheint — das Motiv zur Rückfallsstrafe in der sich dadurch ergebenden Notwendigkeit gefunden, „daß die erste verhängte nicht ausreichend gewesen ist, den Verbrecher von neuen Gesetzesverletzungen abzuhalten und seinen der Rechtsordnung widerstrebenden Willen unter ihre Gebote zu beugen". Und weiter wird hervorgehoben: „Die Steigerung der Strafe ist in der Gerechtigkeit begründet, weil in höherem Maße als der zum ersten Male von dem Wege des Rechts Abirrende schuldig erscheint, wer von neuem straffällig wird, obwohl er die strafende Hand des Staates gefühlt hat" [50]). Es wird jetzt sogar die praktische Notwendigkeit in zweite Linie gestellt. Die Stellung des Entwurfs in dieser Frage erscheint hiernach durchaus der von ihm ausgesprochenen und der von der Kritik ihm beigelegten Grundanschauung entsprechend, daß die Strafzwecke nur innerhalb des Rahmens gerechter Strafe in Wirksamkeit treten dürfen. Dieses Herrschen des Vergeltungsgedankens soll nach der Begründung wohl auch bei der Bestrafung des gewohnheitsmäßigen Verbrechers statthaben. So muß wenigstens der Entwurf verstanden werden, wenn er an das Vorstehende anschließend sagt [51]), wenn zu besorgen sei, daß der Rückfällige trotz der strengen Rückfallsstrafe auch künftighin auf der Bahn des Verbrechens beharre, so trete „neben der Forderung schwererer Bestrafung wegen der schwereren Schuld auch die Forderung des Schutzes der Gesellschaft durch Verhängung langdauernder, den Verbrecher möglichst lange unschädlich machender Freiheitsstrafen hervor". Und jedenfalls muß der Entwurf nach der allgemein gegebenen Darlegung seiner Prinzipien diesen Grundsatz auch hier wahren [52]). Bei den Rückfallsbestimmungen läßt sich infolge ihrer unbestimmten Strafmaße nicht ohne weiteres nachweisen, daß die Verfasser des Vorentwurfs den Grundsätzen

[50]) Begründung, S. 331—332.
[51]) S. 332.
[52]) Vgl. auch Begründung, S. 342.

untreu wurden, die sie nach ihrer eigenen Angabe und auch nach unserer Auffassung leiten sollten. Aber die Rückfallsbestimmungen sind nicht das, was uns in dem Kampf gegen den Gewohnheitsverbrecher helfen kann. Sie sind auch nicht die Waffe, die uns der Entwurf für den entscheidenden Schlag geben will. Hierzu gibt er uns eine andere Gesetzesbestimmung, und diese Gesetzesbestimmung ist, diesen Vorwurf müssen wir erheben: beides, eine unehrliche und eine stumpfe Waffe.

Es ist eine vom Entwurfe lediglich mit bedauerndem Tadel mehrfach festgestellte Erscheinung [53]), daß in allen Kulturländern die Bestrafung des Rückfallsverbrechers und des Gewohnheitsverbrechers eine verhältnismäßig milde ist, d. h. eine solche ist, bei der der Richter die vom Gesetz ihm gegebenen Strafmittel nicht in vollem Umfange anwendet. Es besteht kein Zweifel, daß auch solchen Delinquenten gegenüber die Strafe sich im allgemeinen der Höchstgrenze erheblich fernhält. Dieser Zustand hätte die Verfasser des Vorentwurfs jedenfalls erst nach allseitiger Prüfung seines Grundes zur Mißbilligung und zur Abänderung in der von ihnen projektierten Weise führen sollen. Vielleicht hätte aber diese Erwägung die Art der Neuregelung ausgeschlossen.

Nicht nur das „Publikum", sondern auch die Regierung läßt den deutschen Richter so gerne die Binde der Justitia tragen. Es erscheint dem Entwurf wohl von vornherein klar, daß die Rechtsprechung nicht imstande gewesen ist, den sozialpolitischen Erwägungen, die für eine strenge Bestrafung des Gewohnheitsverbrechers sprechen, in der Erfassung und Durchführung Rechnung zu tragen. Wir können es nicht recht glauben, daß in allen Kulturländern eine solche bedauerliche Schwäche der Rechtsprechung zutage getreten sein soll, während doch gleichzeitig in allen Kulturländern der Gedanke der Notwendigkeit strenger Bekämpfung des Verbrechertums um sich griff — da hätte doch der Richterstand eine ganz besondere Gabe, Augen und Ohren zu schließen, besitzen müssen. Es liegt für ein Versagen der Rechtsprechung aus Schwäche ein erkennbarer Grund nicht vor und es ist deshalb doch wohl der Mühe wert, nach einem anderen Grunde zu suchen. Der Richter hat nicht schlechthin das Verbrechen zu bekämpfen. In unseren Kulturstaaten — man sollte beinahe das Wort zur Kenntnisnahme unterstreichen — ist seine Aufgabe eine andere. Er hat nach

[53]) Begründung, S. 332, S. 356.

unserer Auffassung in dem geltenden Recht eine wesensgleiche Aufgabe, wie sie der Entwurf, soweit er ausdrücklich die Frage berührt, seinem Richter zuweist. Er hat das Unrecht zu bekämpfen mit der Maßnahme gerechter Vergeltung, und wo er bessert, abschreckt, sichert, darf er das nur innerhalb des Rahmens der Vergeltungsstrafe tun. Wie nun, wenn in der Rechtsprechung das Rechtsempfinden des Volks dahin geführt hat, daß unser Rechtsgefühl eine stärkere Reaktion gegen den Verbrecher nicht als gerecht empfinden könnte? Wir gehen davon aus, daß das richtige Empfinden sich da zeigen wird, wo wir im vollen Gefühle der Verantwortung handeln sollen, eben bei der Anwendung des Rechts. Es erscheint uns auch ausgeschlossen, daß die Schwäche persönlicher Sympathie schwächliche Urteile zeitigt. Die Taten und Persönlichkeiten der Gewohnheitsverbrecher sind nicht geeignet, ein anderes, als jenes Mitgefühl auszulösen, das die Schwäche der menschlichen Natur und die Kraft der Verhältnisse von der Schuld abzieht und das eben zum Wesen der Gerechtigkeit gehört. Wir sind nun der Ansicht, daß sich die verhältnismäßig geringen Strafmaße der Rechtsprechung auf dieses Gerechtigkeitsgefühl der das Recht übenden Organe zurückführen läßt und daß sich hier das Maß der gerechten Vergeltung in entscheidender Weise gezeigt hat. Was soll demgegenüber eine Abänderung der Strafmaße? Wollen die Verfasser des Vorentwurfs beweisen, daß man gerechter denkt, wenn man über die Schuld von Durchschnittsverbrechern reflektiert, als wenn man sich dem Verbrecher und seiner Schuld gegenübersieht? Oder daß die Gerichte dem Verbrecher milder und deshalb weniger gerecht als die Volksauffassung gegenüberstehen? Das Letztere hieße doch in sehr bedenklicher Weise ein gelegentliches Äußern unverantwortlicher, in der Ferne stehender Personen über die Ansicht der unter der Wucht der Verantwortlichkeit und in genauer Kenntnis des Sachverhalts handelnden Männer setzen. Im allgemeinen wird aber der berufsmäßige Strafrichter eher ein strenger Richter werden. Von der Zweckrichtung seines Berufs wird seine Persönlichkeit mit ergriffen werden, und die Gewohnheit, Menschenelend zu sehen, wird ihn von dem einzelnen Fall jedenfalls nicht allzu sehr ergriffen sein lassen. Oder aber will der Entwurf uns doch sagen, daß der Richter nicht nur nach seinem Gerechtigkeitsgefühl zu urteilen habe, sondern daß er sich auch dann, wenn von ihm eine solche Maßnahme nicht als gerechte Vergeltung empfunden werden kann, zu ihr entschließen muß, weil der Abschreckungszweck oder der Sicherungszweck sie fordern? Es be-

dürfte keiner Abweisung solcher Zumutung. Wir dürfen bei dem vom Vorentwurf ausgesprochenen Grundprinzip stehen bleiben und die neuen Maßnahmen daraufhin prüfen, inwieweit sie geeignet erscheinen, mit dem Charakter der Strafe als gerechter Sühne den Schutz vor dem Verbrechertum zu vereinigen. Und dabei legen wir die von unseren Richtern auch dem Verbrecher gewährte Gerechtigkeit als etwas, das nicht geändert werden kann, und nicht geändert werden soll, zugrunde. Tun wir dies, so ist eine Kritik der vom Vorentwurf gebrachten Neuerungen, wie sie in § 89 niedergelegt sind, überaus einfach. Die Frage nach der prinzipiellen Zulässigkeit der Neuerung, nach ihrer Wirksamkeit und nach der Unmöglichkeit, einen wirksameren und zulässigen Weg zu finden, sind mit einem schlichten Nein zu beantworten. In erster Linie kann es nicht als zulässig erachtet werden, für Taten, die, unter dem Gesichtspunkt der Vergeltung betrachtet, sehr wohl als wenig schwere erscheinen können, zu einem so hohen Strafminimum zu greifen, wie dies in § 89 des Strafgesetzbuchs geschieht. Wir müssen offen und ehrlich auf die Legitimation der Sühne verzichten, wenn wir Strafen nach § 89 des Strafgesetzbuchs aussprechen. Es ist aber auch dem vom § 89 gewollten Zwang zur Strenge erheblicher Erfolg nicht sicher. Es läßt sich nicht absehen, inwiefern die Praxis sich durch die Höhe der Minimalstrafen unbewußt zu einer die häufige Anwendung ausschließenden außergewöhnlichen Vorsicht in der Annahme einer Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit veranlaßt fühlen wird. Und die Bestimmungen des § 88 werden durch die Befugnis des Richters bei besonderen Umständen zu mildern (§ 88 Abs. 4) auf das Erheblichste abgeschwächt werden [54]). Endlich hat die Durchführung der Minimalstrafen allein keinesfalls die Aussicht, reformierend zu wirken. Der Gesetzgeber selbst faßt die Bestimmung des § 89 zugleich als eine Direktive für die Strafzumessung auf [55]), und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine vor dem Verbrecher-

[54]) Eine degradierende Zumutung ist es, wenn der Richter (Begründung, S. 355) zunächst die Strafe ohne Rücksicht auf den Rückfall feststellen und dann erhöhen soll. Wenn der Richter nicht zu etwas gezwungen werden soll, was gegen seine Auffassung und sein Rechtsempfinden verstößt, so ist das ganze Verfahren eine Spielerei, und wenn der Richter den Intentionen der Motive nicht folgen will, so ist auch hier nichts leichter, als sie zu umgehen.

[55]) Begründung I, S. 366. „Sie enthalten damit zugleich einen Hinweis für den Richter auf die Absicht des Gesetzes, vielfach rückfällige Verbrecher mit langdauernden Strafen zu belegen."

tum sichernde Strafe voraussetzt, daß der Richter den Strafrahmen voll ausschöpft. Das wird, wie wir ausführten, keinesfalls geschehen. Die Neuerung läßt hiernach eine tiefgehende Wendung in unserer Rechtsprechung nicht erwarten. Die einschneidendste Frage, ob sich nicht mit zulässigen Mitteln eine Unterdrückung des Verbrechertums bewirken läßt, soll uns im Folgenden beschäftigen.

Wie wir, Vergeltungsstrafe übend, uns, wie die Erfahrung zeigt, nicht genügend sichern können, so erscheint unserem Volksempfinden — wie gleichfalls die Erfahrung zeigt — die bisher als Strafe durchgeführte Persönlichkeitsbeschränkung durch Übelzufügung nur durch ihren Charakter als Sühne gestützt. Vom Entwurf wird nun aber im Interesse der Staatssicherheit weitergehende Persönlichkeitsbeschränkung als zulässig erachtet und in Verbindung mit dem Strafrecht gebracht. Sie wird allerdings lediglich [56]) dem Minderjährigen, dem Unzurechnungsfähigen und dem vermindert Zurechnungsfähigen gegenüber angewandt. Demjenigen, der sich als Verbrechernatur gezeigt hat, soll, soweit er nicht gleichzeitig als vermindert Zurechnungsfähiger angesehen werden kann, durch die Länge der in diesem Umfange angeblich verdienten Strafe entgegengetreten werden. Wir glauben gezeigt zu haben, daß es nicht gelungen ist, Maßnahmen einzuführen, die der primären Sicherungsabsicht — begründet durch die sekundäre Verschuldung — Rechnung tragen. Wir glauben aber, daß die Sicherungspflicht des Staates von dem Volke in so weitgehendem Maße als zulässig anerkannt wird, daß der Gesetzgeber den Sicherungsgedanken offen zu einer Waffe gegen den Verbrecher werden lassen kann. Wenn wir uns nicht täuschen, liegt diese Entwicklung im Keim in der Vorschrift des § 65 und des § 63 des Vorentwurfs enthalten. Würde unser Vorentwurf, wie er geplant ist, Gesetz, so würde wohl die Entwicklung die sein, daß wir den Gewohnheitsverbrecher — eben denjenigen, gegen den sich die Vorschrift des § 89 des Vorentwurfs richtet — als hochgradig gemindert Zurechnungsfähigen ansehen würden und uns vor ihm durch Verwahrung sichern würden [57]).

---

[56]) Von dem Arbeitshaus werden wir späterhin im Zusammenhange handeln.

[57]) Den Ausweg, den Mängeln durch Vorschiebung des Arbeitshauses zu helfen, hat der Vorentwurf der Praxis verlegt, denn nach § 42 (vgl. Begründung, S. 151) kommt bei Zuchthausstrafen das Arbeitshaus als sich anschließende Präventivmaßnahme nicht in Frage.

M. E. dürfen wir von dem Eingreifen der Gesetzgebung in einen wichtigen Wendepunkt mehr erwarten, als daß sie uns mit Bestimmungen beschenkt, die einer selbständigen Praxis die Möglichkeit geben, auf Umwegen durch Einschränkung und Ausdehnung zu einem gesunden sozialen Zustand zu gelangen. Wir dürfen eine volle Erkenntnis der Bedürfnisse und energievolles Streben nach dem erkannten Ziele verlangen und deshalb fordern wir, daß gegen den Gewohnheitsverbrecher langjährige Detention als sichernde Maßnahme durchgeführt wird. Wir gehen davon aus, und dabei brauchen wir uns nur auf die Erfahrungen des Lebens, wie auf die allgemeine Anschauung zu berufen, daß 10—20 jährige Freiheitsentziehung den verbrecherischen Willen bricht, wenn das freilich auch nicht möglich ist, ohne die ganze Persönlichkeit des Verbrechers erheblich zu beeinträchtigen und ihn nicht nur an der Entfaltung verbrecherischen Willens, sondern auch in seinem ganzen Willensleben traurig einzuschränken. Die Frage, ob die Gesamtheit ein solches Opfer auferlegen darf, werden wir in der Folge noch einer Erwägung unterziehen.

Im einzelnen hätte diese Verwahrung sich an die Funktion der Verwahrung anzuschließen, wie sie der Vorentwurf in §§ 65, 63 Abs. 2 kennt. Sie hätte nach Verbüßung der Strafe einzutreten, es sollte daneben wie in § 42 des Vorentwurfs bei kurz dauernden Strafen die Möglichkeit bestehen, die Strafe wegfallen zu lassen. Bezüglich der Zeitdauer dieser Verwahrung müßte aber allerdings eine vom § 65 Vorentwurfs abweichende Regelung getroffen werden. Die in dieser Bestimmung vorgenommene Zuweisung der Entscheidung an die Landespolizeibehörde, die schon bei Einweisung des gemindert Zurechnungsfähigen infolge des Fehlens einer sachlichen Begründung bedenklich erscheint, ist im vorliegenden Falle schlechthin abzuweisen. Dem Gewohnheitsverbrecher gegenüber ist in allen Fällen eine erhebliche Schutzhaft nötig, und auf sie ist innerhalb eines vom Gesetz ausgesprochenen Rahmens durch Urteil zu erkennen. Wir brauchen für die Ausgestaltung nur auf Art. 29, 30 des Schweizer Vorentwurfs und § 38 des österreichischen Entwurfs zu verweisen. Wie die Maßnahme der Sicherungshaft näherhin auszugestalten ist, soll hier nicht erörtert werden — die Regelung des Schweizer Entwurfs erscheint im allgemeinen als die angemessenste. Der Kernpunkt ist, daß der Verbrecher, dessen dauernde Gemeingefährlichkeit sowohl aus dem von seiner Persönlichkeit gewonnenen Eindruck, als auch aus der Erfüllung erheblicher objektiver Voraussetzungen für die Entfaltung

es verbrecherischen Willens [58]) erschlossen worden ist, in eine 10—20 jahre dauernde Verwahrung genommen wird. Die praktische Notwendigkeit, eigene Anstalten zur Verbüßung der Schutzhaft zu schaffen, ist damit allerdings gegeben. Aber Anstalten, die für diese Zweckerfüllung geeignet erscheinen, müssen ja schon nach anderen Bestimmungen des Entwurfs, wie § 63 Abs. 3 geschaffen werden, sie werden mit dem nach dem Vorentwurf ohnehin umso vieles bedeutsamer werdenden Arbeitshaus in Verbindung zu setzen sein. Dieses Arbeitshaus wird sich, wie wir schon hervorgehoben haben, nach den bisherigen Bestimmungen des Vorentwurfs der Aufnahme gefährlicher Elemente gewachsen zeigen müssen, so daß einer völligen Vereinigung nichts im Wege steht. Einer großzügigen Maßnahme zu gunsten des Strafvollzugs und des Vollzugs der sich an die Strafe anschließenden Maßnahmen kann sich der Staat keinesfalls entziehen, wenn nicht alle Bestimmungen des Vorentwurfs gegen das professionelle Verbrechertum lediglich Worte bleiben sollen.

Es sind also, das ist der praktische Kern unserer Ausführungen, an Stelle der Vorschriften des §89 Vorentwurfs Sicherungsmaßnahmen, deren Inhalt 10—20 jährige Schutzhaft zu sein hat, zu setzen, und diese Schutzhaft ist in Arbeitshäusern zu verbüßen, die im Anschluß an die vorhandenen und insbesondere an die durch den Vorentwurf ohnehin nötigen Schöpfungen dieser Art zu bilden sind. — Es ist dafür Sorge zu tragen, daß diese Anstalten, so viel Strenge in ihrem Betrieb auch nötig sein wird, von den Strafanstalten sich wesentlich unterscheiden. Es läßt sich von den Qualen des Zuchthauses unendlich viel absplittern, ohne daß damit Sicherheit der Detention und geordnete Lebensbeaufsichtigung behoben wird. Und wenn wirklich bei der einen oder anderen besonders gefährlichen Persönlichkeit ein dem Zuchthause ähnlicher Zustand hergestellt wird, so wird sich doch für die große Mehrzahl ein Lebenszustand gewinnen lassen, der die Anstalt eben doch in den wesentlichsten Punkten nicht als Zuchthaus unter anderem Namen erscheinen läßt. Daß wir damit die Reform des Strafvollzugs mit einer schweren Aufgabe belasten,

---

[58]) Daß eine solche vorsichtig gefaßte objektive Grundlage unter allen Umständen gegeben sein muß, geht schon aus den früher gemachten Ausführungen hervor. Beispiele für eine solche bieten die angeführten Gesetzesentwürfe.

ist richtig, aber diese Reform muß eben auch mit vollster Kraft und vollstem Mittelaufwand betrieben werden — wir sind mit manchen anderen der Ansicht, daß es kaum eine größere Frage für die Strafrechtsreform gibt.

Wir glauben den Gründen für unseren Vorschlag nichts mehr hinzufügen zu sollen. Nur einen Grund, den man gegen ihn geltend machen könnte, haben wir noch zu berühren. Diesen Grund, den wir bei den übrigen Sicherungsmaßnahmen nicht erwogen haben, weil er u. E. ein Hindernis für die Entschließung zu ihnen nicht bildet, müssen wir nunmehr einer Betrachtung unterziehen, da er jetzt von erheblicher Wichtigkeit wird und auch von der Begründung des Vorentwurfs unterstützend herangezogen wird. Der Entwurf lehnt die Schutzstrafe mit der Erklärung ab, daß er „keinen Anlaß sieht, von dem Grundsatz abzugehen, daß die strafrechtliche Folge einer schuldhaften strafbaren Handlung zurechnungsfähiger Verbrecher die Strafe ist“ [59]). In der Begründung wird dann weiterhin hinzugefügt — nachdem weitere Gründe für das Festhalten des Entwurfs vorgebracht worden sind, Gründe, über die wir schon gesprochen haben — daß der Entwurf Strafen gewählt habe, „die einerseits der schweren Verschuldung des Täters entsprechen, anderseits (?) die Gesellschaft auf angemessene Zeit (?) gegen neue Straftaten der Verurteilten sichern. Er geht dabei von der Erwägung aus, daß die Strafe in gerechtem Verhältnis zur Schuld zu stehen hat, die nach der Tat und der Persönlichkeit des Täters zu bemessen ist und daß sich die Unschädlichmachung des Verbrechers darüber hinaus aus Gründen polizeilicher Natur strafrechtlich nicht rechtfertigen läßt“ [60]). Über die auch hier wieder würdevoll unbestimmten Behauptungen des Entwurfs, er habe eine Sicherstellung erreicht, und die Grenzen gerechter Vergeltung innegehalten, haben wir schon gesprochen. Hier gelten unsere Erwägungen der Erklärung, daß sich die Unschädlichmachung des Verbrechers über die Strafe hinaus aus Gründen strafrechtlicher Natur nicht rechtfertigen lasse. Der Vorentwurf wird wohl den Gesichtspunkt, daß Gründe „polizeilicher Natur“ in einer Frage wie der vorstehenden das Strafrecht nicht berühren, nicht geltend machen wollen, wir möchten wenigstens im Zweifelsfalle eine solche Unterstellung, die nur eine formelle und selbstverständlich leicht zu überwindende Schwierigkeit schaffen würde,

[59]) Begründung, S. 359.
[60]) Begründung, S. 361.

nicht machen [61]). Dann bleibt der Gedanke, daß es unserem Rechtsgefühl nicht entspricht, sichernde Maßnahmen gegen den nicht geisteskranken Verbrecher mit dem Zwecke seiner Unschädlichmachung vorzunehmen. Ist diese Behauptung des Vorentwurfs richtig? Wir wollen, der Behauptung des Vorentwurfs entsprechend, für eine Vergleichung den § 65 des Vorentwurfs beiseite lassen. Der Vorentwurf selber hat aber vorausgesehen, daß man ihm den § 42 entgegenhalten werde und hat den damit gegebenen Einwand, daß er selbst solche Sicherungsmaßnahmen gegen Gesunde kenne, in den nachfolgenden Worten zu widerlegen gesucht: „.... jene sichernden Maßnahmen (§ 42 und § 43) dienen in erster Linie den eigenen Interessen des Betroffenen und erst mittelbar denen der Gesellschaft, sie bezwecken die Bekämpfung besonderer Schwächen, die die mit ihnen behafteten in die Gefahr bringen, Verbrechen zu begehen. Hier aber handelt es sich um Verbrecher, die ohne solchen ihr eigenes Interesse verfolgenden Zweck, statt nur die verwirkte Strafe zu erdulden, darüber hinaus zum Zweck der Sicherung Dritter unschädlich gemacht werden sollen" [62]). Es mag nun hinsichtlich der Trunksüchtigen hier dahingestellt bleiben, ob der Vorentwurf die Einweisung aus dem Interesse der Öffentlichkeit oder aus dem eigenen Interesse des Täters heraus zur Gesetzesvorschrift machen will. In einer gelegentlichen Bemerkung der Begründung [63]) scheint die letztgenannte Alternative, die, wie wir schon ausführten, ein sehr bedenklicher Grundsatz ist, ausgesprochen. Das Arbeitshaus aber muß auch nach der Begründung des Vorentwurfs als im öffentlichen Interesse erfolgte Freiheitsbeschränkung angesehen werden [64]) und jedenfalls muß es richtigerweise als solche betrachtet werden — daran ändern auch die patriarchalischen Gedankengänge, die wir soeben von den Verfassern des Vorentwurfs gehört haben, nichts. Damit ist jedenfalls soviel festzustellen, daß der Entwurf selber eine sehr erhebliche Präventivmaßnahme im öffentlichen Interesse kennt. Es bedarf freilich einer objektiveren Beweisführung dafür, daß Sicherungsmaßnahmen — und solche in dem von uns vorge-

---

[61]) Das hier angedeutete staatsrechtliche Bedenken wird ausgeführt von Beling, Vergeltungsidee, S. 145 ff.

[62]) Begründung, S. 362.

[63]) Begründung S. 240. S. auch die vorstehenden Ausführungen zu diesem Punkte.

[64]) Begründung, S. 148.

schlagenen Umfange — mit unserem heutigen Rechtsempfinden vereinbart sind.

Wir haben schon hervorgehoben, daß gegen die richterliche Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit und damit der von dem Verbrecher drohenden Gemeingefahr Einwendungen seitens unseres Rechtsgefühls nicht erhoben werden, wenn die objektiven Voraussetzungen für die Feststellung vorsichtig gewählt werden. Diese letztere Bedingung haben wir in unsere Forderung — unter Nachweis ihrer Möglichkeit — aufgenommen und sollte man für die Behauptung der Zulässigkeit hier einen weiteren Beweis verlangen, so brauchte man nur auf die Entwürfe uns nahestehender Völker zu verweisen, in welchen Entwürfen diese Zulässigkeit unangefochten zugrunde gelegt wird. Damit kommen wir zu der weiteren Frage, ob unser Rechtsempfinden einen Eingriff in die Freiheit um der Staatssicherheit willen erträgt.

Wir lehnen es nun einerseits ab, ein allgemeines Präventionsrecht des Staates als unserem Empfinden entsprechend anzuerkennen [65]). Wir wollen anderseits auch an den kantischen Prinzipien, daß es — so ist ihr Grundkern — für unser Rechtsempfinden nicht möglich sei, den Menschen und seine Freiheit zum Gegenstand einer Zwecksatzung zu machen [66]), nicht starr festhalten. Der anscheinende Dogmatismus enthält aber doch ein Stück sozialer Weisheit, die noch heute gilt. Wir wollen das nicht anders beweisen als durch die Berufung auf den in der Mehrheit von uns lebenden „kategorischen Imperativ": die Freiheit der Person darf nur in bestimmten uns durch Gewohnheit und Begrenzungsmöglichkeit vertraut gewordenen Fällen beschränkt werden. Wer von dem geschichtlich gewordenen Empfinden abstandnehmend vom Standpunkte der von ihm zugrunde gelegten Zweckmäßigkeit aus allgemeine Regeln aufstellt, der verkennt die Bedeutung, die den „Entwicklungstendenzen" [67]) des Rechts für den Gesetzgeber, der sein Volk befriedigen will, eben doch innewohnt [68]). Es ist deshalb

---

[65]) Ein solches wird von Beling, Vergeltungsidee, S. 74 ff., gefordert, die Voraussetzungen s. insbesondere S. 93.

[66]) Ich darf hier wohl auf meine Arbeit „Feuerbach usw." S. 91 ff. verweisen.

[67]) v. Liszt, Z. 26, S. 556. Z. 27, S. 91.

[68]) Der so vielfach gegen diesen Gedanken erhobene Protest erscheint unzutreffend. Freilich können sich, wie Beling, Vergeltungsidee S. 33 ff. ausführt, diese Tendenzen durch andere Kausalreihen ändern. Freilich ist das Seinsollende, das in jedem Ideal, und so auch in dem des Gesetzgebers

auch unzutreffend, wenn man der modernen Richtung vorwirft, ihr Festhalten daran, daß für das sichernde Eingreifen des Staats eine schuldhafte Handlung Voraussetzung sei, sei unlogisch und unbegründet. Geschichtliche Logik wie juristische Begründung liegt in dieser Beschränkung: sie ist ein Versuch, den alten mit dem neuen Gedanken durch Auffindung einer festen Begrenzung für die durch den neuen Gedanken gegebene Änderung zu vereinen. Die Aufstellung von Rechtssätzen erfordert den Einschluß des Gedankens in eine Form und Beschränkung, die eine vage, Unsicherheit schaffende Wirkung des neuen Rechtssatzes tunlichst ausschließt, und ebenso ist jede geschichtliche Entwicklung Etappenbau — deshalb erscheint uns juristisch und geschichtlich gedacht, was die neue Richtung fordert, mag sich ihr auch dogmatische Unschlüssigkeit vorwerfen lassen.

Die Frage ist für uns nur die, ob eine Persönlichkeitsbeschränkung durch Sicherung, wie wir sie fordern, dem Rechtsempfinden der heutigen Zeit entspricht. Hier ist nun der Beweis nur durch einen Hinweis darauf möglich — mit diesem Hinweis aber auch geführt — daß die behauptete Möglichkeit ein ab omnibus, ein ubique creditum ist. Dieser Beweis erscheint erbracht. Mögen wir auf die Äußerungen des eigenen Volkes — sogar einzelne Bestimmungen des Vorentwurfs —, wie die Äußerungen auf gleicher Kulturstufe stehender Völker und die von ihnen geplanten Gesetzesentwürfe [69]) blicken — überall tritt uns die Zulässigkeit der Maßnahme als anerkannt entgegen. So haben auch wir kein Bedenken, von der Zulässigkeit dieser Maßnahme auszugehen.

Wir müssen noch einmal all die Bedenken, die wir gegen die Regelung des Vorentwurfs ausgesprochen haben, wiederholen: In ihr liegt ein Bruch mit den vom Vorentwurf selbst und vom Volksempfinden anerkannten Grundprinzipien des Strafrechts, sie ist für die Anhänger der Vergeltungsstrafe unannehmbar. In ihr liegt Kraftlosigkeit; ohnmächtig ist die Strafandrohung selbst; durch die

---

liegt, ein Gegensatz zur Weiterentwicklung des Seienden. Freilich kann der Mensch auch gegen seine wie gegen anderer Entwicklungstendenzen ankämpfen. Es handelt sich hier aber um eine praktische Maxime und der praktisch Tätige, sei er als Gesetzgeber oder sonstwie tätig, wird anerkennen, daß nur härteste Notwendigkeit ein Streben gegen die erkannte Entwicklungsrichtung rechtfertigt. Praktisch läßt sich nur der Einwand hören, daß man auch hier so gerne glaubt, was man hofft.

[69]) Vgl. zu beiden Punkten Begründung S. 359.

Verwendung einer Strafandrohung wird es auch der Praxis unmöglich gemacht, mit starker Hand dem Verbrechertum entgegenzutreten. In ihr liegt gleichermaßen die Verkennung der geschichtlichen Entwicklung im eigenen Volk, wie der Fortschritte, die andere Nationen in der Verbrechensbekämpfung gemacht haben. Der Vorentwurf kann nicht Gesetz werden. Die Verfasser des Gesetzes werden die warnenden Stimmen aus dem eigenen Volke, werden die Beispiele anderer Völker nicht unbeachtet lassen dürfen.

Den Hinweis darauf, daß wir nicht in Fundamentalfragen für die Reform unseres Rechtslebens traurig hinter dem Ausland zurückstehen dürfen, wird man sich nicht versagen können. Wenn der Entwurf einmal auf gleich gesunde Grundlagen gestellt sein wird, wie es die von ausländischen Gesetzesentwürfen angenommene ist, soll der Ausarbeitung die ganze Kraft gewidmet sein. Möge das Gesetz sich dann von anderen Strafgesetzen der Neuzeit auch in der großen Frage, die uns beschäftigt hat, unterscheiden:

Non per color ma per lume parvente.

37.

Die Handhabung der Strafprozeßordnung nach dem Scheitern ihrer Reform.

Von Dr. jur. Friedrich Preiser, Landgerichtsdirektor in Frankfurt a. Main.

Die geplante Reform des deutschen Strafprozesses ist gescheitert. Der „sterbende" Reichstag hat die große und verantwortungsreiche Aufgabe, die ihm gestellt war, nicht mehr bewältigt. Im Grunde ist dieser Ausgang nicht zu beklagen. Denn einmal hätten die Reichstagsverhandlungen über das wichtige Reformwerk nur mit einer der Sache kaum würdigen Hast zu Ende geführt werden können. Sodann aber — und das ist das bedeutsamere Moment — boten die von den verbündeten Regierungen vorgeschlagenen Gesetzentwürfe zwar sehr viele Verbesserungen im einzelnen, aber eine Reform an Haupt und Gliedern, ein Aufbauen unseres Strafverfahrens auf ganz neuen Grundlagen war darin nicht enthalten. Für ein solches wirkliches Reformwerk — ich denke hierbei an ein kontradiktorisches Verfahren in den entscheidenden Abschnitten des Strafprozesses — war die Zeit wohl noch nicht reif.

Jedenfalls muß damit gerechnet werden, daß die gegenwärtig geltende Verfassung unserer Strafgerichte und das in der StPO. vom 1. Februar 1877 geordnete Verfahren noch auf lange Jahre hinaus in Kraft bleiben.

Bei der Inangriffnahme der Reform ist die Reichsjustizverwaltung davon ausgegangen, daß die oben erwähnten Grundlagen unseres Strafverfahrens einer Umgestaltung dringend bedürftig sind, daß die Klagen, die in weiten Kreisen und schon seit langem gegen unsere Justiz erhoben werden, der Berechtigung nicht entbehren. Die Richtigkeit dieser These vorausgesetzt, dürfte es vielleicht im gegenwärtigen Zeitpunkte eine dankenswerte Aufgabe sein, zu untersuchen, ob es möglich ist, Mängeln, die sich im Verfahren unserer Strafgerichte gezeigt haben, zu begegnen, obwohl das große Reformwerk nicht zustande gekommen ist. Es soll mit anderen Worten im nachfolgenden der Versuch gemacht werden, zu erörtern, welche Verbesserungen die strafprozessuale Praxis unter der Herrschaft der gegenwärtigen Gesetzgebung etwa zuläßt oder erfordert. Dabei werden sich meine Aus-

führungen im wesentlichen auf den am meisten angefochtenen Kern unserer Strafrechtspflege beschränken können, auf das Verfahren vor den Strafkammern. Das schöffen- und schwurgerichtliche Verfahren soll nur gestreift werden.

I.

Wenn in irgendwelchen Lebensverhältnissen, so gilt sicherlich im Strafverfahren der Grundsatz: „Männer, nicht Maßregeln!" Besonders tüchtige und gewissenhafte Richter werden unter der Herrschaft einer minderwertigen Prozeßordnung eine befriedigendere Strafjustiz ausüben als unfähige Persönlichkeiten, die die technisch vollkommenste Verfahrensart handhaben. Es muß also als erster Grundsatz einer jeden Justizverwaltung die Überzeugung sich durchringen, daß nur die besten Richterkräfte für die Strafjustiz gut genug sind. Unter den „besten" Richtern aber werden nicht etwa nur diejenigen zu verstehen sein, die die feinsten und gelehrtesten Juristen sind. Die gefestigte Beherrschung des weitverzweigten Rechtsstoffes ist vielmehr jedem Richter unbedingt von nöten. Namentlich kommt auch der Strafrichter ohne eine gediegene Kenntnis des bürgerlichen Rechts und des Zivilprozesses nicht aus. Denn zahllose Straffälle — Betrug, Unterschlagung, Untreue, Diebstahl, Sachbeschädigung, die Eidesdelikte u. a. — können nicht entschieden werden ohne eingehende Würdigung zivilrechtlicher Verhältnisse. Aber vom Strafrichter muß mehr verlangt werden als bloße Rechtskenntnisse. Ihm vor allem muß eignen jene „constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens", er muß ein Charakter sein, ein Seelenkenner, scharf im Auffassen verwickelter Tatbestände, ein Mann, dem nichts Menschliches fremd ist, milden, aber nicht weichmütigen Herzens. Nicht bloß das ius, sondern auch Psychologie und Logik muß der Strafrichter studiert haben, er soll fähig sein, sich in allerlei anderen Wissensgebieten und Lebensverhältnissen, im Handwerk, im kaufmännischen Gewerbe, in der Landwirtschaft zurecht zu finden. In der gerichtlichen Medizin, namentlich in der Psychiatrie muß er zu Hause sein. Klare Augen für die so vielfach verworrenen Erscheinungen unseres Wirtschaftslebens und praktischer Verstand, sie sind, wie dem Richter überhaupt, so ganz besonders dem Strafrichter unentbehrlich.

Sicherlich sind alle drei Seiten der richterlichen Tätigkeit, die freiwillige Gerichtsbarkeit, die Ziviljustiz und die Strafrechtspflege, im Grunde von gleicher Bedeutung. Allen drei Zweigen möchte man die allerbesten Kräfte gönnen. Aber die einschneidendste und in ihren

Folgen für den Einzelnen und für die Allgemeinheit wichtigste Tätigkeit übt jedenfalls der Strafrichter aus. Ihm ist die schwerste Verantwortung aufgebürdet, die höchsten Güter, Freiheit und Leben seiner Mitmenschen, sind in seine Hand gelegt. Diese überragende Bedeutung der Strafrechtspflege sollte heute ernstlich nicht mehr bestritten werden. Demgemäß ist es völlig verkehrt, die Strafgerichtsbarkeit gegenüber der Ziviljustiz als etwas Untergeordnetes anzusehen. Zwar ist der Umfang des Zivilrechts zweifellos größer als der des Strafrechts (obwohl heutzutage kaum noch ein Gesetz erlassen wird, das nicht am Schlusse auch „Strafbestimmungen" enthielte!). Aber daß das Strafrecht weniger juristische Schwierigkeiten böte als das bürgerliche Recht, das kann nur von Zivilisten behauptet werden, die die Feinheiten des Strafrechts nicht kennen. Denn wie auf allen Wissensgebieten, so offenbaren sich auch im Strafrechte die wirklichen Schwierigkeiten erst demjenigen, der sich eingehend damit beschäftigt hat.

Aus alledem folgt, daß bei der Besetzung der Strafkammern mit der größten Gewissenhaftigkeit verfahren werden muß. Das Präsidium eines jeden Landgerichts hat die Pflicht, in die Strafkammern lediglich diejenigen Richter zu senden, die sich nach obigen Ausführungen ganz besonders zu Strafrichtern eignen. Eine dankenswerte Aufgabe eröffnet sich hier namentlich dem Landgerichtspräsidenten. Er allein kennt alle Mitglieder seines Landgerichts genau, er kann beurteilen, wer von ihnen jenem Ideal eines Strafrichters nahe kommt und wem die dafür nötigen Eigenschaften fehlen. Er wird daher am meisten Einfluß darauf ausüben können und müssen, daß die Strafkammern sachgemäß besetzt werden.

Anmerkungsweise möchte ich hier darauf hinweisen, ob nicht seit dem Inkrafttreten des BGB. bei der Besetzung der höheren Justizverwaltungsstellen — Oberlandes- und Landgerichtspräsidenten — manchmal zu einseitig darauf Rücksicht genommen worden sein mag, daß die für diese Stellen ausgewählten Herren sich als besonders tüchtige Ziviljuristen bewährt hatten. Vielleicht mag dann einem oder dem anderen dieser in leitende Stellungen gelangten Beamten der Blick und das Interesse für die hohe Bedeutung der Strafjustiz fehlen. Ein Präsident, dessen Liebe allein der Ziviljustiz gehört, kann aber leicht geneigt sein, darauf hinzuwirken, daß die besonders tüchtigen Richterkräfte den Zivilkammern zugeführt werden [1]). Das sollte nicht,

[1]) Hiergegen wendet sich schon die Allg. Verfüg. des Preußischen Justizministers vom 12. Oktober 1882 (JMBl. 306).

wenigstens nicht ausschließlich, geschehen, wenn man den ernstlichen Willen hat, die Strafrechtspflege zu heben.

Was von den Beisitzern der Strafkammern gilt, das gilt natürlich in erhöhtem Maße von den Vorsitzenden. Es sollte nicht vorkommen, daß eine Strafkammer für eine regelmäßige Reihe von Sitzungen durch einen Landrichter oder Landgerichtsrat geleitet wird. Immer sollte ein Direktor der Strafkammer vorsitzen. Aber nicht jeder Direktor eignet sich zum Vorsitzenden einer Strafkammer. § 61 Satz 3 GVG. ermöglicht es, daß gerade diejenigen Direktoren den Strafkammervorsitz erhalten, die sich am besten hierzu eignen. Nach § 65 Abs. 1 GVG. führt im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz in den Kammern der älteste Beisitzer. Bei der Geschäftsverteilung muß deshalb das Präsidium darauf Rücksicht nehmen, daß der älteste Beisitzer einer jeden Strafkammer ein besonders tüchtiger Strafrichter ist. Es dürfte sich empfehlen, hierzu Persönlichkeiten zu bestimmen, die die Befähigung zum Landgerichtsdirektor haben und für den Posten eines solchen in Aussicht genommen sind.

Vor eine ganz besonders schwierige Aufgabe ist der Vorsitzende des Schwurgerichts gestellt. Dieser verantwortungsvolle Posten sollte nur erfahrenen und bewährten Richtern übertragen werden. Ich halte es deshalb nicht für richtig, wenn Landrichter, wie es vorkommen soll, den Vorsitz des Schwurgerichts erhalten, um dadurch ihre Befähigung für eine höhere Richterstellung darzutun. Nur ganz ausnahmsweise sollte ein Landrichter oder Landgerichtsrat Vorsitzender des Schwurgerichts sein, es müßte die Regel bilden, daß dieses wichtige Amt nur Oberlandesgerichtsräten und Direktoren übertragen wird. Auch Landgerichtspräsidenten sollten es sich zur Ehre rechnen, in vorbildlicher Weise diese überaus schwierige, aber auch überaus dankbare Aufgabe durchzuführen. Das Schwurgericht ist — nicht ohne Grund — bei Sachkennern in Mißkredit gekommen, aber es ist nun einmal eine Einrichtung, an der die breite öffentliche Meinung festhalten will. Deshalb muß mit ihrem Fortbestehen gerechnet werden. Die unbestreitbaren Mängel, die gerade diesem Laiengerichte anhaften, werden sich nur dann in erträglichen Grenzen halten lassen, wenn der Vorsitzende ein Richter von besonderer Erfahrung und von besonderer Autorität ist. —

Die mit den besten Kräften besetzte Strafkammer wird aber hie und da versagen, wenn ihre Arbeitslast allzu groß ist. Eine gewisse Freigebigkeit in der Zahl der Richter ist unerläßlich, wenn man eine

gute Justiz, namentlich eine gute Strafjustiz haben will. Unsere Strafkammern in den großen Städten — das muß offen gesagt werden — leiden vielfach unter Überbürdung. Die Sitzungen müssen manchen Ortes derart bepackt werden, daß die einzelnen Verhandlungen nur mit einer gewissen Hast durchgeführt werden können. Mag dabei auch alles Wesentliche zur Genüge erörtert werden, so gewinnt doch der zuhörende Laie und vor allem der am nächsten betroffene Angeklagte nicht selten den Eindruck, daß er nicht ausreichend zu Worte gekommen sei, daß die Zeugen nicht ausgiebig genug abgehört worden seien, kurz, daß die Sache übers Knie gebrochen worden sei. Wenn dann auch ein sachgemäßes Urteil gesprochen sein mag, der Verurteilte hält sich für ungerecht bestraft lediglich aus jenen äußerlichen Momenten heraus. Und wie dem Angeklagten, so ergeht es manchem Zeugen und manchem Zuhörer: auch sie verlassen den Gerichtssaal mit dem unbefriedigten Gefühl, daß dem Rechte Gewalt angetan sei. Nichts ist natürlich geeigneter, das so notwendige Vertrauen in unsere Strafjustiz zu gefährden. Viele Klagen über sie, davon bin ich fest überzeugt, würden verstummen, wenn die Strafkammern in der Lage wären, die einzelnen Fälle mit annähernd solcher Ausführlichkeit zu erörtern, wie sie — wegen der Mitwirkung der Laien — im schöffen- und namentlich im schwurgerichtlichen Verfahren notwendig ist. Der einzige wirkliche Vorteil der Laienbeteiligung an der Strafjustiz liegt überhaupt nur darin, daß vor Laien, um ihnen den Fall verständlich zu machen, viel langsamer und eingehender verhandelt werden muß, als vor einem Kollegium von Berufsrichtern, die vermöge ihrer Erfahrung und ihrer Schulung sofort die springenden Punkte erfassen.

Bedenklicher ist es, wenn infolge allzu belasteter Sitzungen die Beratung des Richterkollegiums zu sehr beschleunigt werden muß. Bei aller Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit sind auch die deutschen Richter doch nur schwache Menschen. Und welche Energie und Arbeitsfreudigkeit gehören dazu, nach sechs-, sieben-, achtstündigen Verhandlungen im überfüllten, überhitzten und schlecht gelüfteten Strafkammersaale auch noch die Beratung mit aller durch die Sache gebotenen Gründlichkeit und Ausführlichkeit zu Ende zu bringen! Schließlich müssen die physischen Kräfte der einzelnen versagen. —

Bisher ist nur von den Strafrichtern die Rede gewesen. Neben guten Richtern ist aber ferner eine gute Staatsanwaltschaft wesentliche Voraussetzung einer guten Strafjustiz. Die wichtigste Aufgabe der Staatsanwaltschaft finde ich — abgesehen vom schwurgerichtlichen

Verfahren — nicht so sehr in ihrer Mitwirkung während der Hauptverhandlung als in einer sachgemäßen Vorbereitung dieser Hauptverhandlung. Das Vorverfahren liegt ganz in der Hand der Staatsanwaltschaft, auf den Gang der Voruntersuchung kann sie entscheidenden Einfluß ausüben. Am wichtigsten in jedem Straffalle ist der erste Angriff. Versagt die Staatsanwaltschaft hierbei, so krankt in der Regel das ganze folgende Verfahren an unheilbaren Mängeln. Die Aufgabe des Staatsanwalts verlangt vor allem Frische, Arbeitslust, Energie und schnelle Entschlußfähigkeit. Auch einen gewissen Ehrgeiz in gutem Sinne muß der Staatsanwalt besitzen, soll er sein Amt befriedigend ausfüllen. Aus diesen Gründen ist eine überalterte Staatsanwaltschaft vom Übel. Für notwendig halte ich es, daß auch der Staatsanwalt zeitweise Richter wird [2]). Das bewahrt ihn davor, einseitig zu werden und der Routine zu verfallen. Gerade dieser letzteren Gefahr kann der Staatsanwalt um deswillen leicht unterliegen, weil er bei seiner Tätigkeit eine bedauerlich große Zahl sogenannter allgemeiner Verfügungen gedächtnismäßig beherrschen muß und deshalb dazu kommen kann, in der Beobachtung dieser Verfügungen seine Hauptaufgabe zu erblicken und darüber die materielle Prüfung der von ihm zu bearbeitenden Straffälle zu vernachlässigen. —

Ein Wort noch über die Verteidigung in Strafsachen. Mit Staunen und Beschämung haben wir in jüngster Zeit erfahren müssen, zu welchen Abwegen ein Verkennen ihrer Aufgaben einzelne Verteidiger verführen kann. Einzelne Verteidiger sage ich. Denn zum Glücke bestehen Verhältnisse, wie sie namentlich in Berlin in sogenannten Sensationsprozessen sich gezeigt haben, anderwärts nicht. Zwar bildet sich auch in anderen Großstädten naturgemäß ein Verteidigerspezialistentum heraus, aber glücklicherweise gibt es genug Gerichte, wo die Rechtsanwälte, die als ihre Spezialität die Verteidigung in Strafsachen pflegen, in durchaus würdiger Weise ihre schöne und erhebende Aufgabe erfüllen. Diese Verteidiger im besten Sinne des Wortes legen es nicht darauf an, in der Hauptverhandlung durch törichte Ablehnungen der Richter Stimmung zu machen, durch überraschende Beweisanträge das nicht sachkundige Auditorium in Staunen zu versetzen, durch die Lebhaftigkeit ihrer Argumentationen auf Konflikte mit der Staatsanwaltschaft und dem Vorsitzenden hinzuarbeiten und

---

[2]) In Bayern findet ein regelmäßiger Wechsel gerade der besten Kräfte zwischen der Beschäftigung als Staatsanwalt und als Richter statt.

sich durch diese ihre „Schneidigkeit" das Lob und die Kundschaft des Kriminalstudententums zu sichern. Sondern diese Verteidiger glauben ihren Klienten besser zu dienen, wenn sie schon vor der Hauptverhandlung für die Herbeischaffung der Entlastungsbeweise sorgen. Mit dieser stillen Verteidigerarbeit, die in den Akten vergraben bleibt, läßt sich zwar keine Reklame machen, aber die Interessen des Angeklagten werden damit weit besser gewahrt als auf die vorher geschilderte Weise.

II.

Als Ergebnis der bisherigen Betrachtungen wiederhole ich den eigentlich selbstverständlichen Satz, daß der Strafprozeß um so befriedigendere Resultate zeitigen wird, je besser die Personen sind, die ihn handhaben.

Aber auch die einzelnen Einrichtungen unseres Kriminalverfahrens dürften — ohne Änderung der Gesetzgebung — hier und da bessere Ausnutzungsmöglichkeiten bieten.

Es ist bereits erwähnt, daß das sogenannte vorbereitende Verfahren ausschließlich in die Hand der Staatsanwaltschaft gelegt ist. Die grundsätzliche Bestimmung dieses Abschnittes findet sich im § 158 StPO.: „Die Staatsanwaltschaft... hat... den Sachverhalt zu erforschen". Zu diesem Zwecke kann sie Ermittelungen jeder Art, insbesondere Vernehmungen selbst vornehmen, Auskünfte allerlei Art einholen, die Polizeibehörden um Ermittelungen ersuchen, erforderlichenfalls richterliche Untersuchungshandlungen beantragen (§§ 159, 160 StPO.).

Von diesen Bestimmungen ist — in Preußen wenigstens [3]) — die wichtigste ein toter Buchstabe geblieben: die Staatsanwaltschaft kann zur Aufklärung des Sachverhalts „Ermittelungen jeder Art mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen *selbst* vornehmen". Von der zuverlässigsten, schnellsten und unmittelbarsten Art, den Sachverhalt einer strafbaren Handlung zu erforschen, macht der Preußische Staatsanwalt so gut wie keinen Gebrauch. Nur ganz ausnahmsweise geht er aus seinem Amtszimmer heraus und sieht den Ort der Tat an, so gut wie nie vernimmt er selber Zeugen, Sachverständige oder den Beschuldigten. Seine Entschließung, „ob die öffentliche Klage zu erheben sei", gründet sich — von verschwindenden Ausnahmen ab-

[3]) Anders beispielsweise im Königreich Sachsen und im Großherzogtum Baden.

gesehen — lediglich auf das, was die „Akten" über den Fall enthalten, was also Polizei und Ermittelungsrichter zusammengeschrieben haben. Das ist ein Mißstand, der abgestellt werden sollte und im Verwaltungs- und Aufsichtswege ohne weiteres abgestellt werden kann. Es sollte namentlich in keiner irgendwie bedeutenderen Sache vorkommen, daß der Staatsanwalt Anklage erhebt, ohne die anzuklagende Person jemals gesehen oder gesprochen zu haben. Ganz besonders sollte dies nicht geschehen, wenn der Beschuldigte verhaftet und er infolgedessen in der Möglichkeit, sich sachgemäß zu verteidigen, stark beschränkt ist. In solchen Fällen müßte es — abgesehen von Fällen glatten Geständnisses — geradezu selbstverständlich sein, daß der Staatsanwalt, bevor er Anklage erhebt, sich den Beschuldigten vorführen läßt, ihm mitteilt, was gegen ihn vorliegt, und seine etwaigen Einwendungen anhört. Ich habe soeben die Einschränkung gemacht, daß bei glatten Geständnissen diese Vernehmung entbehrlich sei. Hierbei muß aber darauf hingewiesen werden, daß unumwundene Geständnisse nicht allzu häufig vorkommen. Ich habe in der Praxis schon sehr viele polizeiliche und selbst richterliche Protokolle gesehen, inhalts deren der Beschuldigte geständig zu sein schien. In der Hauptverhandlung aber zeigte sich, daß er zwar gewisse Tatsachen hatte einräumen wollen, aber keine strafbare Handlung. Beispielsweise hat er zugeben wollen, daß er gewisse Gegenstände, die aus einem Diebstahle stammten, gekauft habe, aber er will niemals zugestanden haben, daß er schon beim Ankauf die deliktische Herkunft dieser Gegenstände gekannt habe. Derartige Unstimmigkeiten würden nicht unterlaufen können, wenn der Beschuldigte Gelegenheit gehabt hätte, sich vor dem Staatsanwalt auszusprechen.

Man glaube ja nicht, daß richterliche Vernehmungen dem Beschuldigten eine bessere Garantie geben müßten als die hier empfohlenen staatsanwaltschaftlichen Erhebungen. Der Posten des Ermittelungsrichters an den großen Amtsgerichten ist wenig begehrt und vielleicht auch wenig begehrenswert. Einmal nur sieht dieser Richter die Akten zur Vornahme einer bestimmten, von der Staatsanwaltschaft beantragten Untersuchungshandlung, dann ist die Sache für ihn erledigt. Wo soll da der Ermittelungsrichter Interesse für sie herbekommen? Er genügt eben dem Antrage der Staatsanwaltschaft so gut oder so schlecht seine meist übermäßig mit Terminen vollgepfropften Dienststunden es erlauben. Nur zu oft fällt die Erledigung ganz formalistisch aus: „Der Beschuldigte oder der Zeuge wiederholte

seine Angaben zum polizeilichen Protokolle Bl. *. Dieses Protokoll wurde ihm vorgelesen, worauf er erklärte : das ist so richtig". Das ist das beliebte Schema solcher richterlichen Untersuchungshandlungen! Irgendwelchen Wert hat eine derart unselbständige Vernehmung natürlich nicht. Solche Vernehmungen sollten daher lieber ganz unterbleiben und sie können unterbleiben, wenn der kriminalistisch geschulte und mit der Sache genau vertraute Dezernent der Staatsanwaltschaft die nötigen Vernehmungen selbst vornimmt, soweit polizeiliche Ermittelungen nicht ausreichen. Den Richter mag er nur insoweit angehen, als richterliche Vernehmungen unentbehrlich sind, in der Hauptsache also in den Fällen einer Verhaftung (§ 115 StPO.) und bei eidlichen Vernehmungen (§ 65 Abs. 3 StPO.). Läßt sich auf diese Weise die Masse der Geschäfte beim Ermittelungsrichter ganz erheblich herabmindern, so wird man andererseits die Erwartung hegen können, daß die ihm verbleibenden Untersuchungshandlungen mit derjenigen Umsicht und Genauigkeit erledigt worden, die im Interesse der Sache unbedingt gefordert werden müssen.

Völlig unbekannt scheint den Ermittelungsrichtern § 169 StPO. geblieben zu sein. Mir wenigstens sind in der Praxis bisher noch niemals Protokolle vorgekommen, worin von den wichtigen Befugnissen und wohl auch Pflichten, die nach diesem Paragraphen dem Ermittelungsrichter obliegen, etwas zu merken gewesen wäre. Überhaupt scheint mir im allgemeinen nicht genügend Rücksicht darauf genommen zu werden, daß die Vernehmung des Beschuldigten in erster Linie seiner Verteidigung dienen soll (vgl. §§ 136, 242 Abs. 3 StPO.). Die höchst vernünftigen Vorschriften, die § 109 des Entwurfs der StPO. (Reichstagsvorlage) über die Gestaltung dieser wichtigen Vernehmungen vorgeschlagen hat, bringen eigentlich nichts neues. Im Rahmen des geltenden Rechtes kann ohne weiteres ebenso verfahren werden.

Von der Untersuchungshaft wird immer noch zu viel Gebrauch gemacht. Sie ist ein Übel, das manchmal nicht vermieden werden kann, wenn man das Strafverfahren durchführen will. Niemals aber darf man vergessen, daß diese einschneidende Maßnahme den Beschuldigten und seine Familie oft der wirtschaftlichen Vernichtung entgegenführt und daß sie es dem unschuldig davon Betroffenen fast unmöglich macht, seine Verteidigung vorzubereiten. Deshalb keine bloß schematische Prüfung des „dringenden" Tatverdachts, vor allem aber genaue Erforschung der persönlichen Verhältnisse des Beschul-

digten, um prüfen zu können, ob wirklich Flucht- oder Verdunkelungsgefahr vorliegt! Die §§ 110 ff. des Entwurfs können auch hier als eine geeignete Richtschnur für die Praxis dienen. In allen nicht ganz zweifelsfreien Fällen möge der Richter dem verhafteten Beschuldigten einen Verteidiger bestellen.

In den schwersten Straffällen muß nach der geltenden StPO. eine gerichtliche Voruntersuchung stattfinden. Ihr Erfolg hängt ganz besonders von der Person des Untersuchungsrichters ab. Zu diesem Amte gehört Neigung. Gesunder Menschenverstand und praktischer Blick sind dem Untersuchungsrichter nötiger als tiefes juristisches Wissen. Wird dementsprechend der Untersuchungsrichter ausgewählt, so wird er in seiner Tätigkeit Befriedigung finden und Erfolge haben.

An das Ermittelungsverfahren oder an die Voruntersuchung schließt sich die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht und die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens. Was die Anklageschrift enthalten muß, besagt § 198 StPO. Aber die dort sich findende Bestimmung, daß in den Fällen, die vor die Strafkammern, das Schwurgericht und das Reichsgericht gehören, „die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen" in die Anklageschrift aufzunehmen sind, gibt der Praxis einen recht weiten Spielraum. Ein objektiver Maßstab dafür, was „wesentlich" ist, fehlt. Es liegt somit im Belieben des einzelnen Staatsanwalts, was er in die Anklageschrift hineinschreiben will oder nicht. Besonders wichtig wird hier, welche e n t lastenden Tatsachen der Staatsanwalt für wesentlich oder unwesentlich hält. Im Aufsichtswege könnte leicht darauf hingewirkt werden, daß in allen nicht ganz bedenkenfreien und nicht ganz unbedeutenden Straffällen die Anklageschriften recht genau und ausführlich zu halten sind, namentlich auch hinsichtlich der Entlastungsumstände (vgl. § 158 Abs. 2 StPO.). In Schwurgerichtssachen werden herkömmlicherweise die Anklageschriften weit ausführlicher abgefaßt als in Strafkammersachen. Ein Grund für diese verschiedene Behandlung ist nicht recht einzusehen. Vielmehr ist auch hier davon auszugehen, daß der Angeklagte die Möglichkeit haben soll, aus der Anklage, die ihm zugestellt werden muß (§ 199 StPO.), zu ersehen, was in der Hauptverhandlung gegen ihn vorgebracht werden wird. Er soll imstande sein, etwaige Irrtümer der Anklageschrift richtig zu stellen, Gegenbeweise anzubieten, überhaupt seine Verteidigung vorzubereiten. Dazu genügt aber nur eine Anklage, die einigermaßen ausführlich gehalten ist. Ist sie es, so mag ein mündliches Zwischenverfahren

vor Eröffnung des Hauptverfahrens entbehrlich erscheinen, wie es zum Schutze des Angeschuldigten vielfach verlangt wird und in gewissen Grenzen auch vom Entwurfe der StPO vorgesehen war. Der Angeklagte wird dann auch ohne mündliche Verhandlung wissen, worauf es ankommt.

Hinsichtlich der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens wäre nur das eine zu bemerken, daß dieser bedeutsame Abschnitt des Strafprozesses nicht als Nebensache behandelt werden darf. Bei dem Landgerichte, an dem ich tätig bin, bewährt sich vortrefflich die Einrichtung, daß diese wichtigen Beschlüsse gefaßt werden von einer besonderen Kammer unter einem eigenen Direktor, der *nicht* den Vorsitz in einer der erkennenden erstinstanziellen Strafkammern hat. Dadurch wird die Gewähr geboten, daß diese Entscheidungen mit derjenigen Genauigkeit erledigt werden, die ihrer Bedeutung entspricht. —

Die Vorbereitung der Hauptverhandlung, insbesondere die Ladungen und die Herbeischaffung der Beweismittel (auch der *Entlastungsbeweise*!) liegen in der Hand der Staatsanwaltschaft. Der Vorsitzende oder das Gericht haben in diesem Stadium hauptsächlich in zwei Fällen in Tätigkeit zu treten: wenn der Angeklagte seinerseits die Herbeischaffung weiterer Beweismittel beantragt und wenn es sich darum handelt, ihm einen Verteidiger zu bestellen. In beiden Richtungen sollte man die Wünsche des Angeklagten recht wohlwollend prüfen. Hat der Angeklagte keinen Verteidiger, so fallen seine Beweisanträge oft unklar und weitschweifig aus, sie behandeln allerlei Nebendinge übermäßig breit und gehen auf die Hauptsache nur unvollständig ein. Solche Anträge soll der Vorsitzende nicht ohne weiteres abweisen, sondern er soll in seiner Antwort den Angeklagten darauf hinweisen, worauf es ankommt. Manchmal empfiehlt es sich, ihn durch die Gerichtsschreiberei oder durch einen Referendar vernehmen zu lassen, um sachdienliche Beweisanträge von ihm zu erhalten. Die Sorgfalt, die auf die Prüfung der Anträge des Angeklagten *vor* der Hauptverhandlung verwendet wird, macht sich *in* der Hauptverhandlung reichlich bezahlt. Es werden Vertagungen vermieden und im Angeklagten kann das Gefühl nicht aufkommen, er sei ungerecht verurteilt, weil man seine Anträge unbeachtet gelassen habe. Auch von der im § 141 StPO. der Strafkammer und dem Vorsitzenden eingeräumten Befugnis, dem Angeklagten von Amts wegen einen Verteidiger zuzuordnen, sollte reichlicher Gebrauch gemacht werden. Ganz besonders

dann, wenn es sich um einen verhafteten und dadurch in seiner Bewegungsfreiheit stark beschränkten Angeklagten handelt. Selbst für einen in der Hauptsache geständigen Angeklagten kann ein Verteidiger oft recht wünschenswert sein, da der Angeklagte manchmal nicht imstande ist, die zu seinen Gunsten sprechenden Punkte allein, ohne juristischen Beirat hinreichend ans Licht zu bringen. Die Beiordnung des Verteidigers muß, wenn sie dem Angeklagten von rechtem Nutzen sein soll, zu möglichst früher Zeit erfolgen. Die §§ 142, 144 Abs. 1 Satz 2 StPO. sehen diese Möglichkeit vor. Freilich wird nach meinen Erfahrungen von den eben erwähnten vortrefflichen Bestimmungen leider gar kein Gebrauch gemacht. Das fiskalische Interesse — der Rechtsanwalt, der zum Verteidiger bestellt wird, hat aus der Staatskasse eine kleine Gebühr zu bekommen — darf nicht ausschlaggebend sein. Bei den sonstigen großen Kosten der Strafrechtspflege, zumal der Strafvollstreckung, spielt diese Gebühr eine recht geringe Rolle. Übrigens nehmen auch die Referendarien, die zu Verteidigern bestellt werden können (§ 144 Abs. 2 StPO.), meist mit großem Eifer dieses Geschäft wahr. In schwierigeren Fällen sollen der Regel nach allerdings nur Rechtsanwälte zu Verteidigern bestellt werden, in den wichtigsten nur diejenigen Anwälte, die sich als Verteidiger bereits bewährt haben. Das gegenseitige Achtungsverhältnis, wie es zwischen Gericht und Verteidiger herrschen muß, kann nur gestärkt werden, wenn der berufsmäßige Verteidiger sieht, wie hoch seine Tätigkeit vom Vorsitzenden und vom Gerichte eingeschätzt wird. —

Der wichtigste Abschnitt des Strafprozesses ist und bleibt natürlich die Hauptverhandlung. Die grundlegende Bestimmung darüber findet sich im § 237 StPO.: „Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung der Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden." Er, der Vorsitzende, ist und muß sein der Mittelpunkt und das unbestrittene Haupt der ganzen Verhandlung. Ernst, leidenschaftslos, unparteiisch, sachlich, aber auch energisch, hat er seines schweren und verantwortungsreichen Amtes zu walten, niemals dürfen die Zügel der Verhandlung seiner Hand entgleiten, kein Dazwischen- und Durcheinanderreden darf er durchlassen, nur Fragen zu stellen, ist den Beisitzern, dem Staatsanwalt, dem Verteidiger und dem Angeklagten erlaubt — mehr nicht[4]). Aber der

[4]) Das sogenannte Kreuzverhör — § 238 StPO. — ist in Deutschland toter Buchstabe geblieben.

Vorsitzende muß ihnen „gestatten", Fragen zu stellen (§ 239 StPO.). Niemand also darf ohne ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Vorsitzenden das Wort ergreifen. Diese Vorschriften sind so klar und deutlich, daß es bei einer wirklichen Leitung der Verhandlung durch den Vorsitzenden niemals zu einem unwürdigen Spektakel im Gerichtssaale kommen kann. Stets darf nur einer sprechen, nämlich der Vorsitzende oder der, dem er es gestattet hat. So allein läßt sich verhüten, daß die Leidenschaft des Augenblicks über einzelne Prozeßbeteiligte Herr wird und daß sie die ihnen durch Gesetz und Taktgefühl gezogenen Grenzen in der Hauptverhandlung überschreiten. Konflikte werden vermieden und selten wird der Vorsitzende oder das Gericht in die Lage kommen, zu schärferen sitzungspolizeilichen Maßnahmen, insbesondere zu Ordnungsstrafen zu greifen. Es ist besser und für alle Teile würdiger, eine Ungebühr erst gar nicht aufkommen zu lassen, als eine vorgekommene zu strafen. Allerdings nur ein Vorsitzender, der sich in jedem Augenblicke bewußt ist, welche weitgehenden Befugnisse ihm und ihm allein zustehen, wird imstande sein, rechtzeitig vorbeugend einzugreifen, wenn eine Ungebühr droht.

Soviel über den äußeren Verlauf der Hauptverhandlung. Für ihre tatsächlichen Ergebnisse sind von überragender Wichtigkeit die §§ 243 und 244 StPO., wonach Beweisanträge nur durch besondere, mit Gründen versehene (§ 34 StPO.) Gerichtsbeschlüsse abgelehnt werden dürfen und wonach ohne Zustimmung des Staatsanwalts und des Angeklagten kein geladener und erschienener [5]) Zeuge oder Sachverständiger unvernommen bleiben darf. Beide Bestimmungen sind vielfach angegriffen worden. M. E. mit Unrecht. Denn solange es nur eine einzige Instanz gibt, welche über das dem Straffalle zugrunde liegende Tatsachenmaterial zu befinden hat, müssen Staatsanwalt und Angeklagter die Garantie haben, daß das gesamte Tatsachenmaterial in dieser einen Instanz erschöpft wird. Natürlich können auch diese Bestimmungen der Prozeßordnung, wie jede andere, unter Umständen dazu benutzt werden, unnötige Weiterungen zu machen und die Entscheidung zu verschleppen. Aber an sich sind sie gut und notwendig, ja eigentlich selbstverständlich. Ich vermag also nicht denjenigen zuzustimmen, die hier eine Einschränkung der Rechte der Prozeßparteien verlangen. Man darf nur nicht ungeduldig werden, sondern soll in aller Ruhe mit der Beweisaufnahme fortfahren, auch

[5]) Entscheidungen des RG. I 175 u. ö.

wenn das Gericht die Sache bereits für hinreichend aufgeklärt hält. Es ist dem Angeklagten doch nicht zu verdenken, wenn er immer wieder hofft, der oder jener Zeuge werde noch etwas zu seinen Gunsten aussagen können! Und was die Beweisanträge anlangt, so ist oben schon darauf hingewiesen worden, daß es sich empfiehlt, die im Vorverfahren vom Angeklagten angeregten Entlastungsbeweise möglichst wohlwollend zu prüfen und ihm durch Ladung „seiner" Zeugen recht weit entgegenzukommen. Dann wird für neue Beweisanträge in der Hauptverhandlung wenig Raum bleiben. Werden aber Beweisanträge in der Hauptverhandlung gestellt, so muß es die erste Regel sein, ihren genauen Inhalt festzustellen. Bei umfangreicheren Beweisanträgen ist zu verlangen, daß sie schriftlich formuliert werden. Diese Niederschrift ist als Anlage dem Hauptverhandlungsprotokolle beizufügen. Steht der Inhalt, womöglich der Wortlaut der Beweisanträge fest, dann möge sich das Gericht nicht damit begnügen, sich lediglich in offener Sitzung über den zu erlassenden Beschluß kurz zu verständigen, sondern es ziehe sich zur Beratung zurück und fixiere den etwaigen Ablehnungsbeschluß schriftlich im Protokolle. Dieses etwas umständlichere und zeitraubendere Verfahren trägt goldene Früchte: einmal hat der Angeklagte ein Recht auf gründliche Prüfung seiner Anträge, andererseits wird es dadurch ermöglicht, haltlose Beweisanträge mit einer Begründung zurückzuweisen, die späteren Revisionsangriffen stand hält. Übrigens möchte ich gegenüber Mißbräuchen, die anderwärts in der Handhabung der §§ 243, 244 StPO. hervorgetreten sind, zur Steuer der Wahrheit betonen, daß bei der Strafkammer, der ich zurzeit vorsitze, seitens der Verteidiger noch niemals ein Beweisantrag gestellt worden ist, der nicht sachlich berechtigt gewesen wäre. Nur Winkelschreiber minderen Ranges, die sich wegen irgendwelcher strafbaren Handlungen zu verantworten hatten, haben es gelegentlich versucht, ihre verlorene Sache durch haltlose Beweisanträge zu verwirren.

Für unbedingt notwendig erachte ich es, daß in allen Sachen schon *vor* der Hauptverhandlung vom Vorsitzenden ein Berichterstatter ernannt wird, der später das Urteil abzufassen hat. Unsere StPO. kennt „Berichterstatter" zwar nur in den Rechtsmittelinstanzen (§§ 365, 391 StPO.). Aber es wird wohl von keiner Seite bezweifelt, daß die Ernennung eines Berichterstatters auch in der ersten Instanz zulässig ist. Für die erstinstanziellen Hauptverhandlungen vor dem 2. und 3. Strafsenate des Reichsgerichts (§ 138 Abs. 2 GVG.) wird jedenfalls

regelmäßig ein Berichterstatter ernannt. Der Berichterstatter ist gleichsam der Gehilfe des Vorsitzenden. Er soll ihn aufmerksam machen, wenn der oder jener Punkt sei es zur Entlastung oder zur Belastung des Angeklagten nicht ausreichend klar gestellt ist. Er soll sich namentlich neben dem Vorsitzenden über die in Betracht kommenden Rechtsfragen vor der Hauptverhandlung unterrichten, die einschlägige Literatur und Judikatur bereit halten und so die Beratung des Kollegiums sachgemäß vorbereiten. Sein Referat bildet die Grundlage der ganzen Beratung.

Eine bedeutsame Rolle in der Revisionsinstanz spielt das Protokoll über die Hauptverhandlung. Unzählige Urteile müssen aufgehoben werden, weil das Protokoll nicht erkennen läßt, wie gewisse Prozeßvorgänge sich abgespielt haben. Da nach § 274 StPO. das Protokoll das einzige, ganz allein ausschlaggebende Beweismittel hierbei ist und da es sowohl in positiver wie negativer Richtung Beweis erbringt, so muß — bei erhobener und substanziierter Revisionsrüge — das Rechtsmittel Erfolg haben. Es ist z. B. nicht protokolliert, daß ein Zeuge vereidigt worden ist. Dann steht fest, daß die Vereidigung unterblieben ist, mögen auch sämtliche Prozeßbeteiligte sich mit der größten Genauigkeit darauf besinnen können, daß die Vereidigung stattgefunden hat. Rügt die Revision die Nichtvereidigung des Zeugen und war seine Aussage von Erheblichkeit, so wird das Urteil aufgehoben. Geradezu typisch ist folgender Fall, der sich in den Sitzungen der Strafsenate des Reichsgerichts überaus häufig wiederholt: § 173ff. GVG. verlangen, daß über die Frage des Ausschlusses der Öffentlichkeit verhandelt, d. h. daß allen Prozeßbeteiligten Gelegenheit gegeben werden muß, sich zu dieser Frage zu äußern. Nach § 377 [6] StPO. liegt ein sogenannter absoluter Revisionsgrund vor, „wenn das Urteil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind". Das bedeutet, daß ohne Rücksicht darauf, ob der Verstoß von irgendwelcher Bedeutung für das Urteil gewesen ist oder nicht, die Revision durchdringen *muß*, wenn eine Rüge aus § 377[6] erhoben wird. Nun lauten viele Protokolle über diesen Punkt folgendermaßen: „Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurde beschlossen, die Öffentlichkeit soll wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen werden." Diese Fassung des Protokolls läßt nicht erkennen, daß über den Antrag des Staatsanwalts verhandelt worden ist, ergo Aufhebung des Urteils [6]). Ähnliche Beispiele ließen sich in

[6]) Entscheidungen des RG. I 50 u. ö.

Menge beibringen. Diese Fälle liegen alle so, daß es nichts nützt, wenn durchaus korrekt verfahren worden ist, wofern nicht auch das Protokoll ergibt, daß so verfahren wurde. Hieraus folgt, daß der Vorsitzende der Fassung des Protokolls die größte Aufmerksamkeit zuwenden muß. Es empfiehlt sich daher nicht, das Protokoll unmittelbar nach der Verhandlung abzuschließen. Unter dem unvermeidlichen strepitus fori kann es nicht mit der erforderlichen Ruhe durchgelesen werden. Ich habe vielmehr folgendes Verfahren als bewährt befunden. Die Hauptverhandlungsprotokolle in Strafsachen werden wohl allenthalben von den bei der Strafkammer beschäftigten Referendarien geführt. Das ist, wie ich anmerken möchte, keineswegs eine nutzlose Schreibarbeit für sie, sondern es ist dies eine ausgezeichnete Gelegenheit, den jungen Kollegen die genaue Kenntnis der Strafprozeßordnung zu übermitteln. Am Tage nach der Sitzung versammeln sich alle Protokollanten in meinem Dienstzimmer, ich lese die einzelnen Protokolle durch und bespreche die Fehler natürlich immer an der Hand der Gesetzesbestimmung und einschlägiger Reichsgerichtsurteile. Gerade strebsame Referendare haben mir versichert, daß ihnen diese Besprechungen für das Verständnis der Strafprozeßordnung sehr wertvoll gewesen sind. Aber vor allem werden auf diesem Wege brauchbare, korrekte Protokolle erzielt, die gegen Revisionsangriffe gefeit sind. Die aufgewendete Mühe belohnt sich somit nach mehreren Richtungen.

Ich muß hiermit schließen, um den mir zugemessenen Raum nicht zu überschreiten. Unsere Strafprozeßordnung ist nunmehr bereits über ein Menschenalter in Kraft. Etwas Neues konnte darüber also kaum mehr gesagt werden. Aber es ist vielleicht nicht ganz ohne Wert, auf manche ihrer Bestimmungen hinzuweisen, die in der Praxis nicht immer genügende Beachtung finden. Als Ergebnis meiner Erörterungen glaube ich den Satz aussprechen zu können: unsere geltende Strafprozeßordnung ist besser als ihr Ruf. An Schutzmitteln, die sie dem Angeklagten gibt, um einer ungerechten Verurteilung zu entgehen, fehlt es in diesem Gesetze nicht. Es kann sich also nur darum handeln, das Gesetz so zu handhaben, daß diese Schutzmittel auch ausgenützt werden können.

38.

Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung.

Von Kriegsgerichtsrat H. Hauck, Saarburg i. L.

Nach der jetzt geltenden Strafprozeßordnung kann der Angeklagte auf seinen Antrag wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsortes von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Einziehung allein oder in Verbindung miteinander zu erwarten ist. Der Entwurf der Strafprozeßordnung will die Befreiung des Angeklagten von der Verpflichtung, in der Hauptverhandlung zu erscheinen, in bedeutend erweitertem Umfange zulassen. Nicht nur für den Fall der großen Entfernung, sondern ganz allgemein, wenn das Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht möglich oder besonders erschwert ist, oder wenn er sich außerhalb des Gerichtssitzes in Haft befindet. Dies soll zulässig sein bei allen Amts- und Landgerichtssachen, selbst wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Anklage bildet. Dabei darf die zu erwartende Strafe sich auf Freiheitsstrafe bis zu vier Monaten allein oder in Verbindung mit Geldstrafe oder mit Nebenstrafen belaufen. Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde sind hierbei ausgeschlossen (§ 220).

Obwohl der Entwurf ausdrücklich das Prinzip bestehen lassen will, daß nur in Gegenwart des Angeklagten verhandelt werden kann, so meint er doch die Ausdehnung der Befreiung des Angeklagten von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung rechtfertigen zu können. Das geltende Gesetz genüge nicht dem praktischen Bedürfnis. Handle es sich um geringfügige Sachen und lege der Angeklagte selbst keinen Wert darauf, dem Termin anzuwohnen, so bestehe kein stichhaltiger Grund, weshalb nicht außer der großen Entfernung seines Aufenthaltsortes auch andere Umstände, die sein Erscheinen erschweren, berücksichtigt werden sollten. Hinsichtlich des Höchstbetrages der voraussichtlichen

Strafe, der die Befreiung von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung gestattet, könne auch erheblich weitergegangen werden als im geltenden Recht. Eine Überspannung des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit führe zu unnötigen Weitläufigkeiten und Kosten und gereiche unter Umständen gerade dem Angeklagten zum Nachteil. Fälle voraussichtlicher Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens seien selbstverständlich ohne weiteres einbegriffen.

Die Hauptverhandlung ist zweifellos der wichtigste Bestandteil jedes Strafprozesses. Hier kommen die Hauptgrundsätze, wie sie der reformierte Strafprozeß für sich in Anspruch nimmt, hauptsächlich zur Geltung, also vor allem Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung. Das akkusatorische Prinzip, das im Vorverfahren nur wenig Ausdruck findet, tritt hier erst richtig hervor. Die Anwesenheit der Parteien in der Hauptverhandlung stellt sich somit als ein wesentliches Erfordernis dar. Die Hauptverhandlung läßt sich auch nur kontradiktorisch denken. Wo besondere Verhältnisse Ausnahmen von diesem Fundamentalsatze verlangen, sind diese auf das allernötigste zu beschränken. (§§ 229, 230, 246 StPO.) Es dürfte daher sehr zu prüfen sein, ob es sich empfiehlt, die Ausnahme von dem Regelsatze, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung persönlich zu erscheinen hat, noch weiter, als es im jetzigen Gesetze der Fall ist, auszudehnen.

Der in der Hauptverhandlung zur Aburteilung kommende Straffall ist von dem erkennenden Richter umfassend zu erörtern. Die einzelnen Momente, wie sie das Vorverfahren ergeben hat, werden erst hier in das richtige Verhältnis zu einander gebracht, Unebenheiten werden ausgeglichen und neu hinzukommendes Material an seinen rechten Platz gesetzt. Der Zeuge sagt in der Hauptverhandlung häufig ganz anders aus, als im Ermittelungsverfahren. Widersprüche in den Zeugenaussagen treten oft ganz unerwartet auf und machen stets auch eine Befragung und Stellungnahme des Angeklagten erforderlich. Selbst wo ein Geständnis vorliegt, sind diese Schwierigkeiten nicht ohne weiteres beseitigt. Aber nicht nur der gesetzliche Tatbestand ist Gegenstand der Beurteilung in der Hauptverhandlung, sondern auch die Person des Angeklagten. Der persönliche Eindruck beim Vorbringen der Entschuldigungsgründe, alle die vielen Einzelheiten einer vor Gericht zu machenden Auslassung sind von großer Bedeutung. Es ist kein seltener Fall, daß der Angeklagte erst in der Hauptverhandlung,

wo er sich der Sache in ihrem ganzen Ernst gegenübersieht, ihre Wichtigkeit erkennt. Die ganze Frage der Strafzumessung hängt mit dem persönlichen Eindruck des Angeklagten zusammen. Die Zahl der Berufungen würde durch die Neuerung des Entwurfs sicherlich vermehrt werden. Vor allem muß es aber jeder Richter selbst fühlen, wie befremdend es ist, einen Angeklagten zu hoher Strafe zu verurteilen, den er nicht vor sich hat, ja den er überhaupt noch nicht gesehen hat.

Die vom Entwurf zur Ausdehnung der Befugnis, in Abwesenheit des Angeklagten ein Urteil zu fällen, angeführten Gründe dürften demgegenüber nicht als befriedigend angesehen werden können. Nicht allzugroßes Gewicht kann darauf zu legen sein, daß die Aburteilung in Abwesenheit von dem Antrage des Angeklagten abhängig gemacht ist. Es mag Menschen geben, denen es nicht darauf ankommt, ob sie ein paar Monate Gefängnis mehr oder weniger „absitzen". Dem natürlichen menschlichen Empfinden entspricht es jedenfalls, daß ein Angeklagter dabei zugegen sein will, wenn über ihn verhandelt wird. Und kein Fall liegt so, daß der Angeklagte nicht ein Interesse daran haben müßte, selber seine Sache vor Gericht wahrzunehmen. Das Gesetz stellt eine starke Zumutung an den Angeklagten, wenn er gefragt werden kann, ob er damit einverstanden ist, daß er in seiner Abwesenheit zu vier Monaten Gefängnis verurteilt wird. Die an den Angeklagten gerichtete Frage, ob er sich zu einer Aburteilung in seiner Abwesenheit bereit erklärt, wird in den meisten Fällen, sie mag vorgelegt werden in welcher Form es sei, suggestiv ausfallen. Von den wenigsten Angeklagten aber kann vorausgesetzt werden, daß sie sich der Tragweite ihrer bejahenden Antwort in all ihren Konsequenzen bewußt sind. Der Richter, der den Auftrag hat, an den Angeklagten diese Frage zu richten, hat sogar von diesem, wie es jetzt schon vorgekommen ist, die verwunderte Gegenfrage zu gewärtigen, wie man dazu komme, ein derartiges Ansinnen an ihn zu stellen.

Daß das Gericht selbst über die Zulässigkeit des Antrages nach eingehender Prüfung zu befinden hat, beseitigt diese Nachteile nicht, zumal selbst nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung trotz seiner Verbesserung des Vorverfahrens doch gerade bei den mit geringerer Strafe bedrohten Straftaten die Mitwirkung der niederen Polizeiorgane keineswegs ausgeschaltet ist, und dadurch die Grundlage für die richterliche Entscheidung über die Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung auch in Zukunft oft recht mangelhaft sein

wird. Geringfügig kann man eine Sache, bei der vier Monate Gefängnis in Frage kommen, wohl überhaupt nicht nennen. Hinsichtlich der Kostenfrage könnte erwogen werden, ob man es nicht, statt auf die Anwesenheit des Angeklagten zu verzichten, äußersten Falles vorzieht, die Aussagen der Zeugen zu verlesen. Wenn in einem Falle Freisprechung vorauszusehen ist, sollte man die Anklage zurücknehmen, wozu der Entwurf eine Handhabe bietet. Diese Sache aus dem Gesichtspunkt der Beschleunigung der Verfahrens zu behandeln, wie es in der Begründung geschieht, dürfte am meisten bedenklich sein. Unser künftiger Strafprozeß soll gewiß nicht umständlich und schwerfällig sein. Die von dem Entwurf vorgeschlagene Neuerung könnte aber leicht die Gefahr einer Verflachung unserer Strafrechtspflege mit sich bringen, während unser Bestreben auf ihre Vertiefung gerichtet ist.

39.

Kastration und Sterilisation aus sozialer Indikation.

Von Dr. med. E. Hermann Müller-Schürch,
Kant. Inspektor für Irrenpflege in Zürich.

I.

Die Prosperität der Völker und Staaten hat zur Voraussetzung, daß die Individuen, welche sie bilden, durch ausreichend gelohnte Arbeit in die Lage versetzt sind, sich gesund zu erhalten und gesunde Nachkommen zu zeugen und aufzuziehen. Das Problem hat eine nationalökonomische und eine medizinische Seite; beide Interessengebiete tangieren einander vielfach.

Die politische und gewerbliche Organisation aller Schichten sucht die gesellschaftliche Struktur dem gewünschten Ziele entgegenzuführen, die soziale Hygiene erstrebt teilweise durch Verwertung der Resultate der Spezialdisziplinen teilweise selbständig, sowohl den einzelnen gesund und fortpflanzungstüchtig zu erhalten, als auch ein Milieu in hygienischer Beziehung zu schaffen, welches viele Probleme der individuellen Hygiene von sich aus erledigt.

Die Tüchtigkeit eines Volkes ist die eine Komponente, die Fruchtbarkeit, d. h. die Individuenzahl die andere Komponente der Resultante, welche in der Stellung des jeweiligen Volkes im Existenzkampf zum Ausdruck kommt. Chronisch Kranke, verkrüppelte und geistig abnorme Menschen, sind im Konkurrenzkampfe der Völker Ballast; es ist für die Wendung des Kampfes ums Dasein von prinzipieller Bedeutung, wie ein Volk sich mit diesem Ballast abfindet.

Ähnlich verhält es sich mit dem Bestreben der Familie sich zu behaupten. In der modernen Kulturwelt wird aber nicht nur das abnorme Familienglied als Ballast empfunden, sondern vielfach erfährt der Familienzuwachs überhaupt diese Wertung, zumal bei beschränkten ökonomischen Bedingungen. Bei uns wird das Kind vielfach nicht als ein wertvolles Wesen betrachtet, sondern als eines, das durch seine Ansprüche an Essen, Kleidung, Wohnung usw. die Situation der Familie verschlechtert. Wenn wir hören, daß die südamerikanischen Amicadas beim Eingehen einer neuen Liaison vom Manne sich garan-

tieren lassen, daß allfällige Kinder ihr gehören und er keine Ansprüche an sie hat, so mutet uns das an wie ein Märchen aus alten Zeiten, wo man tatsächlich ganz allgemein in seinen Kindern einen Segen erblickte und verehrte. Die Angst vor dem Kinde — nicht nur dem unehelichen — ist die bitterste Ironie auf den Stolz wie weit es die Menschen gebracht haben. Es ist eine nicht selten zu beobachtende Tatsache, daß Familien schon unter der Last von 4—5 Kindern sozial zusammenbrechen und verkommen — die Bestrebungen den Kindersegen einzuschränken, ist durchaus begreiflich. — Wenn man auch den Wunsch des Volkes verstehen kann, so kann man auf der anderen Seite sich der Einsicht nicht verschließen, daß die künstliche Begrenzung der Geburtenzahl auf eine solche der Volkszahl und damit der Nationalkraft hinauskommt. Es kommt schließlich so weit, daß ein Volk sich nur noch mit Mühe in seinem Gebiet behaupten kann und daß es definitiv auf eine expansive Politik verzichten muß, will es nicht riskieren durch eine einzige auswärtige Angelegenheit seine vitalen Interessen ungenügend zu schützen, resp. sie mehr weniger diesem einen — unter Umständen problematischen Zwecke zu opfern. Die Prosperität der Familie und die Prosperität des Staates sind in Konflikt geraten, auf der einen Seite wird mit Erfolg versucht, die Geburtenzahl einzuschränken, auf der andern Seite macht man verzweifelte Anstrengungen sie zu heben.

Die Familie rechtfertigt ihr Verhalten mit dem Hinweis auf eine These des Malthus, daß die Bevölkerung in geometrischer, die Existenzmittel aber nur in arithmetischer Progression zunehmen. Ihr Verhalten sei diktiert von der Sorge für eine zweckmäßige Aufziehung des Nachwuchses. Man kann nicht bestreiten, daß viel Wahres dran ist, zumal mit der Ergänzung, es sei zweckmäßiger auf diese Art die Produktion minderwertigen Menschenmaterials einzuschränken. Aber — und da wird mir jeder, der auch nur einige Erfahrung hat, zustimmen müssen — diese Einschränkung führen im allgemeinen freiwillig nur die tüchtigen Volkselemente aus, von denen man viele wertvolle Nachkommen erwartet, die Minderwertigkeit und Kanaille pflanzt sich unbehindert fort, wenn nicht außer ihnen liegende Zufälligkeiten eine Grenze setzen.

Ohne einen Beitrag zur Diskussion der These des Malthus liefern zu wollen, muß doch darauf hingewiesen werden, daß sie — trotz der Größe seines Materiales — einmal daran krankt, daß es eben Malthus nur möglich war, sich auf einen Ausschnitt aus der Entwicklung des Menschengeschlechtes zu stützen, daß es vorläufig noch eine

ganz offene Frage ist, ob die von Malthus stipulierte Progression auch in Zukunft dauern wird, ob es sich um ein Naturgesetz handelt; unseres Erachtens hat die Malthussche Lehre eine Revision nötig durch die Anschauungen, welche im Anschluß an die Lebensarbeit Darwins manches Licht gebracht haben in die Zusammenhänge in der Natur. Uns will scheinen, daß in der Variabilität, in den Wanderungen, im Verschwinden von Rassen korrigierende Momente am Werke wären. Trotz Krapotkin gilt auch im Leben der Völker das Darwinsche Selektionsprinzip (vgl. Kirchhoff, Darwinismus angewandt auf Völker und Staaten, „angewandte Geographie", Bd. III, Heft 12).

Eines scheint zweifellos, daß bei Vermehrung der Menschen ohne alle Schranken — auch ohne die Selektion — eine Grenze erreicht werden müßte, jenseits welcher der Hunger beginnt. Auf die Menschheit wirkt aber nicht nur eine Auslese, welche die Untauglichen vernichtet, sondern es sind auch mächtige Faktoren am Werke (künstliche Säuglingsernährung, Tuberkulose, Alkoholismus, Syphilis, gewerbliche Gifte usw.), welche blind wütend, Taugliche und Untaugliche töten oder ihre Keimstoffe dermaßen vergiften, daß aus ihnen minderwertige Nachkommen entstehen. (Blastophthorie-Theorie Forels.) Die Erkenntnis dieser Tatsachen wurde der Ansporn der sozialen Fürsorge und weiterhin der sozialen Medizin und Hygiene (hierher gehört als klassisches Werk Virchows Untersuchungen über den Typhus und die sonstigen Verhältnisse der Bevölkerung in Schlesien). Die soziale Hygiene sieht ihre Aufgabe nicht darin, Minderwertige zu konservieren, sondern bei Ausnützung ihrer Kraft zu ihrem und der Gesellschaft Wohl sie unschädlich zu machen, ganz besonders aber ist es ihr Bestreben, die Gefährdeten vor dem Verfall zu bewahren und durch zweckmäßige Behandlung (Individuum und Milieu) die regenerativen Faktoren zu kräftigen. Sie tut das für die Gesellschaft, was die Hygiene bislang für das Individuum anstrebte. Die soziale Hygiene ist eine Prophylaxe großen Stils.

II.

Wer wünscht nun auf künstlichem Wege Unfruchtbarkeit herbeizuführen? Teilen wir zunächst ein in drei Gruppen: Frauen, Männer, Behörden; die ersten beiden Gruppen kommen nach freier Entschließung zum Arzt; in der dritten Gruppe haben Behörden die Anregung gegeben, es möchte sterilisiert werden, sie erhalten von der

zu operierenden Person die Zustimmung und sie stellen beim Arzte die Anfrage.

In der ersten Gruppe haben wir wieder verschiedene Typen zu unterscheiden.

1. Arbeiterfrauen, abgehärmt, unternährt, nicht imstande sich in Gravidität und Puerperium zu schonen; das Fabrikgesetz kann ja die Heimarbeiterin und die Spetterin nicht schützen. Sie haben an den Beinen mächtige Varizen, mitunter Ulcera cruris. Die neue Schwangerschaft wird für sie zur Qual. Sie erschwert sowieso die Arbeit, doppelt wenn ein Ausruhen nicht möglich ist, ohne empfindliche Schädigung des Budgets, dreifach wenn von früheren Schwangerschaften und Puerperien gesetzte Veränderungen Beschwerden zu machen anfangen (Varizen, Hängebauch usw.). Sie wünschen der Tortur ledig zu werden — daher trotz aller Strafbedrohungen immer und immer wieder Fälle von Abtreibungen, mindestens verlangen sie künftig vor Schwangerschaften behütet zu sein. Sie wollen die Qual nicht mehr, sie wollen das Lebensrisiko beseitigen, nicht nur ihretwegen, sondern auch wegen der andern Kinder, sie wollen auch durch den Familienzuwachs die magern Finanzen der Familie nicht noch mehr belastet sehen, umsoweniger als mit zunehmender Kinderzahl der Verdienst nicht zunimmt, die vorhandenen Mittel durch einen größeren Divisor geteilt werden müssen —, das Nahrungsbetreffnis für alle kleiner wird, woraus immer bedenklichere Unterernährung resultiert. Ihre Klage stützen sie ferner damit, daß jedes Jahr ein Kind geboren wird, so daß sie gelegentlich eine lange Reihe von Jahren nie menstruiert sind. Unter diesem Tempo der Kinderproduktion muß allerdings auch eine robuste Person schließlich zusammenbrechen.

Diese Frauen wollen die künstliche Unfruchtbarkeit, um — wie sie sagen — auch wieder einmal Mensch sein zu können, ihre Familien zu erhalten und ruhig schlafen zu können, auf den Koitus wollen sie, so wenig wie ihre Männer verzichten.

Sie kommen in der Regel erst, wenn sie mehrere Kinder haben, sie kommen mit Tränen in den Augen und oft mit der bittern Klage, ihre soziale Lage verbiete ihnen ihren natürlichen Beruf: Mutter gesunder Kinder zu werden. Sie haben, ehe sie zum Arzte kommen, schwere seelische Kämpfe durchgemacht, Kämpfe, die so viel ich gesehen habe, nicht ganz selten damit enden, daß sie sich seufzend entscheiden, ihr Kreuz weiter zu tragen.

Eig. Beob.:

Eine Frau, die mir als zärtliche, aufopferungsfähige Mutter bekannt war, kam nach der Geburt ihres sechsten Kindes (innerhalb 5 Jahren) mit der Frage, was geschehen könne, um Einhalt zu tun. Ich klärte die Frau auf über die verschiedenen Möglichkeiten und entließ sie mit dem Auftrag, in einer Woche wieder zu kommen. Sie kam mit dem Bescheid, daß sie es nicht über sich bringe, etwas vornehmen zu lassen, es sei ihre Weiberpflicht, Kinder zu gebären. Sie war hochgradig unterernährt, die linke Lungenspitze war angegriffen, die letzten beiden Geburten waren sehr schwer gewesen, die Wochenbetten lange dauernd.

2. Dann kommen Frauen, welche wissen, daß sie einen organischen Fehler haben; Gebärmutterknickungen spielen eine große Rolle, dann Herzfehler, Lungenleiden, endlich Nervosität.

Die meisten haben ein oder zwei Kinder, mitunter sind es kinderlose. Die Angst vor den Ereignissen der Fortpflanzung erfüllt sie, und man hat den vollendeten Eindruck, jeder Eingriff ist willkommen. Während bei den Frauen der ersten Gruppe ein langes seelisches Ringen und Leiden stattfindet, ehe der Entschluß zum Arzt zu gehen gefaßt wird, kommen diese Frauen sehr oft energisch, kurz entschlossen, ebensolches Handeln vom Arzte heischend. Die Frauen der ersten Gruppe bringen ihr Anliegen zagend vor, die der zweiten sind aggressiv und haben kein Verständnis für die Nachdenklichkeit des Arztes.

3. Eine dritte Gruppe bilden Frauen, welche Angst haben an ihrer Schönheit schaden zu leiden, sie wollen in ihren gesellschaftlichen „Pflichten" oder im Erwerb nicht behindert werden. Diesen schließen sich solche an, welche ein Mittel wünschen, um ohne Konsequenzen leichtsinnig sein zu dürfen; sie wollen nicht operiert werden, später wäre im Ehestand ein Kind erwünscht, jetzt aber nicht. Diese Gesellschaft von Weibern braucht nicht näher qualifiziert zu werden; wer auch nur einigen Scharfblick hat, wird sie gegebenen Falls rasch durchschaut haben und sie eben so rasch vor die Tür setzen.

Hie und da wird man wegen einer sterilisierenden Operation konsultiert, um dabei en passant einen Abort zu provozieren; die Leute stellen sich vor, sie brauchten vom Arzte nur den Eingriff zu verlangen, um ihn auch ohne weiteres zum Operieren zu veranlassen.

Endlich kommen gelegentlich Armenbehörden, man möchte der weitern Kinderproduktion ein Ende setzen, es wäre nachgerade genug Nachwuchs da und dadurch die Belastung des Armengutes eine erhebliche. Da heißt es natürlich, vorsichtig sein und soziale, medizinische und fiskalische Indikationen nicht zu verwechseln. Solange Armen-

pflegen Kinder an den Mindestfordernden verquanten, solange müssen wir ihre Begehren sehr sorgfältig erwägen. Wir möchten derartige Fakten Rose zur Kenntnisnahme empfehlen, der die Auffassung hat, man dürfe nie aus sozialen Gründen die Konzeption verhindern, sondern, wenn die Kinderlast für die Familie zu groß werde, sollen unbedenklich die öffentlichen Gelder in Kontribution gesetzt werden!

Daß bei uns von seiten der Strafbehörden ein Antrag auf Sterilisierung eines Detinierten erfolgt wäre, ist mir nicht bekannt, bis heute scheint dies nur in einigen Staaten der Union vorzukommen.

Auch die Faulen, Bequemen und Leichtsinnigen werden natürlich rundweg abgewiesen. Man hat mir schon gesagt, im Hinblick auf die zu erwartende schlechte Verpflegung der Kinder sollte ihnen entsprochen werden. Wenn das so häufig der Fall wäre, dann müßte man diesen Fällen näher treten, aber ich habe vielfach gesehen, daß das Kind in der Wiege zum Segen für die Mutter wurde und die zuvor leichtsinnige faule Person zu einer tüchtigen, für ihr Kind alles hingebenden Mutter erzog, nicht nur das Kind, sondern auch die Mutter ist gerettet und sozial brauchbar gemacht, ich habe so Dirnen sich rehabilitieren sehen.

Die Frauen der ersten Gruppe muß man jeweils sehr sorgfältig studieren; es gibt Fälle, wo man sich höchstens zur Empfehlung von Präservativmitteln wird entschließen können: Man muß die Möglichkeit der Konzeption offen lassen — auch bei erheblichem Risiko, will man nicht riskieren durch Ausschaltung des Risikos eine schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit (Schuldgefühl usw.) zu provozieren. Es gibt Fälle, wo wir uns sagen müssen, daß es für die Frau schrecklicher ist, nicht mehr gebären zu können, ihre Pflicht erfüllen zu können, als an einer Geburt zugrunde zu gehen — einen ehrenvollen Tod zu sterben. Da liegt ein wichtiges Stück Menschenglück und es dürfte sich sehr empfehlen, das mächtige Instrument der Suggestion sorgfältig zu vermeiden. Wir haben in den Klientinnen dieser Gruppe meistens Frauen vor uns, die nicht nur unsere volle Teilnahme, sondern auch alle Achtung verdienen, sie kommen zu uns, um einen langen Konflikt zum Austrag zu bringen, sie wollen von uns Aufklärung erhalten, sie wollen nicht, daß wir einen ihrer Schlüsse mit allem Nachdruck unterstützen.

Die Frauen, welche ich in der zweiten Gruppe zusammengefaßt habe, sind sorgfältig zu sondern und das Leiden, das sie als Indikation namhaft machen, ernsthaft und kritisch zu würdigen. Es ist möglich, in manchem Falle ein Menschenleben zu retten, mindestens zu ver-

längern. In vielen Fällen wird es nur einer vernünftigen beruhigenden „Aufklärung über die Generationsvorgänge" bedürfen, um die Ängstlichkeit zu vertreiben und sieghaft der alles duldenden Mutterliebe zum Durchbruch zu verhelfen.

In diesem Abschnitt ist noch der Stellung des Ehemannes zu gedenken. Ich habe es wiederholt gesehen, daß man gesunde kräftige, intelligente Frauen operativ sterilisierte, weil der Mann z. B. ein Trinker ist und bereits schwachsinnige und epileptische Kinder da sind. Eine derartige Operation halte ich für ganz und gar ungerechtfertigt, indem das gesunde Individuum aus der Fortpflanzung ausgeschaltet wird und das ganze Risiko der Operation auf sich nehmen muß. Daß eine solche Ehe keine weitern Kinder produzieren sollte, gebe ich natürlich zu, aber man schalte den Mann aus der Fortpflanzung aus, er ist der Träger des schlechten Keimplasmas. Wir müssen hier als von uns stets vertretene Anschauung festlegen, daß man, falls ein definitiv die Fortpflanzung aufhebender Eingriff vorgenommen wird, stets dasjenige Individuum, das Träger des minderwärtigen Keimplasmas ist, zur Operation kommt. Das ist ein Gebot der elementarsten Gerechtigkeit.

III.

Die künstliche Sterilität kann durch Benützung irgend welcher Präventivmittel, die prinzipiell stets die Möglichkeit einer Konzeption bei ihrer Nichtanwendung zulassen, oder durch Vornahme einer Operation, die ein für alle Male die Möglichkeit zu konzipieren ausschließt, geschehen. Es werden mit großer Reklame zahlreiche Mittel angepriesen, welche teils chemisch, teils mechanisch die Befruchtung verhindern sollen. Eine Sicherheit besteht niemals, geringfügige Zufälligkeiten schließen den gewünschten Erfolg aus, nicht wenige Mittel sind überhaupt schwindelhafter Natur; gewisse können für die Frauen von unliebsamen Folgen begleitet sein, zumal wenn die Reinlichkeit zu wünschen übrig läßt. Dazu kommen noch zwei Übelstände, die nicht vergessen werden dürfen: vielfach ist die Anwendung von antikonzeptionellen Mitteln von Schädigungen psychologischer Art begleitet, sie können dazu führen, daß — zumal die Frau — vor dem Koitus Abscheu erhält und diesen Abscheu auch auf den Mann überträgt. Ein weiterer Übelstand ist der, daß bei längerer Anwendung antikonzeptioneller Mittel die Fähigkeit zu konzipieren wegen durch die Mittel ausgelöster Veränderungen im weiblichen Genitalapparat erlischt und so die fakultative Sterilität zu einer absoluten wird.

Man wird deshalb stets mit aller Einschränkung solche Mittel empfehlen; die Leute müssen wissen, daß der Erfolg, abgesehen von gewissen Gefahren, keineswegs sicher ist. Man darf nicht verschweigen, daß die Mittel in ihrer langdauernden Anwendung nicht billig sind, zumal dann, wenn solche verwendet werden, die durch ihre Qualität (Kondome) eine gewisse Sicherheit bieten. Man wird daher in Fällen, in denen eine Konzeption verhindert werden soll, die einzig sichern Eingriffe — Sterilisation resp. Kastration — vorschlagen.

Die gesetzliche Behandlung der fakultativ sterilisierenden Mittel (Kondome, Spülungen usw.) ist eine verschiedene. Prinzipiell wäre es das Beste, ihre Verabreichung von einem ärztlichen Rezept abhängig zu machen; dann wäre der heutige Mißbrauch, wenn auch nicht gänzlich verhindert, so doch erheblich eingeschränkt; aber ohne eine internationale Verständigung wäre die Absicht nicht zu erreichen. Man kauft auch heute die Mittel fast durchweg nicht am Wohnort, sondern läßt sie von auswärts von einem diskreten Versandtgeschäft kommen. Das Verbot in der Schweiz müßte von jedem Kanton einzeln erlassen werden, es zeigt das ohne weiteres die geringe Wirksamkeit derartiger Gesetze. Unseres Wissens besteht ein solches Gesetz nur im Kanton Solothurn, der Regierungsrat beschloß in Ausführung des Gesetzes betr. die Organisation des Sanitätswesens vom 30. Mai 1857 am 5. Februar 1910:

§ 1. Jedes öffentliche oder private, offene oder versteckte Anpreisen von Mitteln zur Verminderung der Konzeption ist untersagt.

§ 2. Der Verkauf solcher Mittel darf nur von öffentlichen Apotheken und nur auf ärztliche Verordnung erfolgen. Jeder andere Verkauf oder Vertrieb derselben ist untersagt.

§ 3. Übertretungen dieser Verordnung werden, sofern sie nicht unter eine strengere Strafbestimmung fallen, nach Maßgabe von § 193 Ziffer 5 des Strafgesetzbuches vom 25. Oktober 1885 mit Geldbuße bis 50,— Frs. bestraft.

§ 4. Diese Verordnung tritt mit ihrer Publikation im Amtsblatt, d. h. den 12. Februar 1910 in Kraft.

Man hat derartige Bestimmungen als reaktionär bezeichnet. Wir sind der Überzeugung durchaus mit Unrecht; der Unfug, der mit antikonzeptionellen Mitteln getrieben wird, ist nachgerade ein Skandal, umsomehr als manche gefährliche Abortiva unter dem scheinbar harmlosen Titel vertrieben werden. Der Nachteil des solothurnischen Regierungsbeschlusses ist, daß er jenseits der Kantonsgrenzen keine Gültig-

keit mehr hat, weshalb auch eine wirklich erfolgreiche Bekämpfung des Schwindels mit antikonzeptionellen Mitteln nicht erreicht wird.

Wenn man mit den konservierenden Mitteln nicht viel erzielen kann, und in der Regel den Leuten erhebliche Kosten auferlegen muß, so empfiehlt es sich, Radikalkuren vornehmen zu lassen. Was auch sonst in der Medizin gilt, zeigt sich auch hier, daß die konservativen Methoden bei Frauen indiziert sind, welche die Möglichkeit haben, sich beliebig zu pflegen, daß man aber bei Frauen, welche nur wenig Zeit auf sich verwenden können und möglichst bald wieder arbeitsfähig sein müssen, radikal vorgehen muß, also Sterilisation oder Kastration. Über den Gang der Operation haben wir uns nicht weiter auszulassen, nur soviel wollen wir bemerken, daß die tubare Sterilisation darin bestehen sollte, daß ein Stück der Tube, und zwar das uterine exzidiert wird, die Stümpfe sorgfältig vernäht, versenkt und mit Peritoneum bedeckt werden. (Armin Müller-Zürich.) Dasselbe gilt von der Kastration, die Ovarien müssen sorgfältig in toto entfernt und die Wunde serös verschlossen werden. Die Atmokausis des Endometriums nach Pinkus ist verlassen, die radiologische Behandlung der Ovarien ist sehr unsicher und vorläufig eher, als interessantes physiologisches Experiment, denn als therapeutischen Eingriff zu werten. Beim Manne scheint die von Dr. Sharp geübte Methode die besten Erfolge zu haben, die darin besteht, daß der Samenleiter durchschnitten, das periphere Stück sorgfältig vernäht wird, das Zentrale, vom Hoden ausgehende, frei im Bindegewebe endigt, in welches der Same abfließt und wo er zur Resorption gelangt. Bei sorgfältig ausgeführter Operation ist der Erfolg sicher, bei geringem operativem Risiko.

Wir stehen somit auf dem Standpunkte, daß die Aufhebung des Kindersegens nur auf strenge Indikation hin ärztlich erzielt werden darf und wesentlich durch eine operative Behandlung. In jedem Falle muß festgestellt werden, und zwarehe man zur Operation schreitet, daß die Eheleute sich über folgende Punkte klar sind:

1. Die Operation schließt künftigen Kindersegen vollständig aus; sollten also die vorhandenen Kinder wegsterben, so bleibt die Familie kinderlos.

2. Die Operation kommt stets einer partiellen Tötung gleich, indem das Wachstum des Individuums ins Unbegrenzte vernichtet wird. Wenn das operative Risiko im allgemeinen ein recht geringes ist, so ist die Wirkung der Operation eine ganz ungeheure.

Man darf diese beiden Punkte, insbesondere Punkt 2 nicht unterschätzen; wenn man diese Operationen einer Blinddarmoperation à l'état froid gleichsetzen will, erinnere man sich, daß Blinddarm und Keimdrüsen denn doch Organe sind von ungeheuer verschiedener Wertigkeit für den Haushalt der Natur und des einzelnen Individuums.

Wir dürfen uns auch nicht verhehlen, daß an genitale Operationen sich mehr geistige Störungen anschließen, als an andere operative Eingriffe, auch hat man bei Kastrationen vielfach sowohl geistige, wie körperliche Anomalien auftreten sehen, endlich gibt es hin und wieder Fälle, wo trotz Kastration der Geschlechtstrieb unverändert bestehen bleibt, man also nur allfälligen Kindersegen, nicht aber einem Verfall in die Prostitution vorbeugt.

IV.

In diesem Abschnitt wollen wir uns lediglich mit der operativ bewirkten Unfähigkeit, zu konzipieren, befassen; es sollen die Indikationen und die Prognose besprochen werden, hinsichtlich der operativen Methode verweisen wir auf den vorigen Abschnitt.

Die Indikationen können in zwei große Gruppen geteilt werden: medizinische Indikationen einerseits, soziale rassenhygienische anderseits. In nicht seltenen Fällen treffen die beiden Gesichtspunkte gleichzeitig zu.

1. Rein medizinische Indikationen sind z. B. Lungentuberkulose, Nierenkrankheiten, habituelle Eklampsie, Placenta praevia, Beckenanomalien.
2. Soziale und rassenhygienische Indikationen:
   a) soziale: große Kinderzahl bei beschränkten ökonomischen Verhältnissen, chronische Unterernährung, als Folge rasch aufeinander folgender Geburten bei armen Frauen;
   b) rassenhygienische: Ausmerzung von Geisteskranken und Verbrechern aus der Fortpflanzung, von Konstitutionsanomalien (z. B. Bluterkrankheit), Ausschaltung von ursprünglich gesunden, aber sekundär durch Infekte, Gifte (vgl. Heredität), pathologisch veränderten Menschen, nämlich Alkoholiker, Syphilitiker.

Es gibt, wie angedeutet, eine Reihe von Indikationen, welche beiden Gruppen angehören, z. B. kann die Beckenenge sowohl aus rein medizinischen Gründen, als auch aus rassenhygienischen Gründen

eine antikonzeptionelle Operation als notwendig erscheinen lassen, dasselbe gilt von der Lungentuberkulose.

Die Indikationen der ersten Gruppe betreffen Leiden, welche die Existenz der Mutter bei Gravidität gefährden, indem ihr Verlauf plötzlich ein rapider werden kann, oder sie nur bei Gravidität vorkommen (Eklampsie usw.). Die zweite Gruppe umfaßt Zustände, welche sich auf die Nachkommen mit großer Wahrscheinlichkeit vererben und diese zu sozialen und raßlichen Schädlingen stempeln, oder die Vermehrung der Familie führt sekundär zu einer Schädigung bis dahin gesund gebliebener Kinder, oder durch Erschöpfungstod der Mutter verfallen die Kinder der Verwahrlosung, der Prostitution und dem Verbrechertum. In gewissen Fällen treffen medizinische und rassenhygienische Begründung zusammen. Die Beckenenge kann zu Gefährdung von Mut er und Kind führen, sie ist aber auch erblich übertragbar (Orschanski). Die Lungentuberkulose verschlechtert sich unter Einfluß der Schwangerschaft ganz enorm, sie äußert sich in den Nachkommen sehr oft als minderwertige Konstitution, abgesehen von den sonstigen Gefährdungen.

Während die meisten Indikationen der ersten Gruppe nicht bekämpft werden, so erfahren die der zweiten vielfache Opposition. Die Beckenenge könne man heute durch gewisse Operationen während des Geburtsvorganges ausschalten; das ist gewiß wahr, es ist aber fraglich, ob aus Pubiotomien usw. nicht dauernde Schädigungen für die Arbeiterfrau entstehen, die nicht die Möglichkeit zur Schonung hat. Dazu kommt, daß es keineswegs erwünscht ist, eine Variante des Genus mit verengtem Becken zu züchten. Diese Frauen sind früher elend zugrunde gegangen, es hat sich ihre Anomalie aber nicht vererbt. Man soll diese Frauen nicht dem frühern traurigen Schicksal überliefern, aber man sollte bewirken, daß sie ihre Anomalie nicht vererben.

Eingriffe, die man begründet als dienlich zur Verhinderung der Vererbung dieser oder jener Anomalie, werden vielfach abgelehnt, mit dem Hinweis auf die Tatsache, daß keineswegs die Nachkommen immer syphilitisch, verrückt usw. seien. Das kann nicht bestritten werden, aber ebenso sicher ist es, daß das Forterben einer minderwertigen Organisation in der Enkelgeneration zu invalidisierenden Anomalien führen kann und daß in jeder Generation Rückschläge auf abnorme Verfahren erfolgen können. Gewiß kann man die Regeneration nicht abstreiten, aber bis jetzt sehen wir ihre Erfolge lange nicht so

genau, wie die der Vererbung (vgl. Bluterkrankheit, Alkoholismus usw.). Die Ausmerzung von sozial untauglichen oder schädlichen Menschen hat früher die natürliche Selektion besorgt; wer sich nicht zu helfen vermochte, verhungerte. Die kulturelle Entwicklung hat es mit sich gebracht, daß man sich dieser Leute erbarmte und sie im Kampf um die Existenz schützte, sie konservierte. Die Kultur lud dadurch der Menschheit eine große Last auf, deren Eigenart es ist, daß sie durch die Vererbung sich fortpflanzt und vermehrt. Zu dieser Last von Minderwertigen durch Vererbung kommt eine große Menge von Individuen, deren Minderwertigkeit als individuell erworben zu taxieren ist. Die Fürsorge für die Minderwertigkeit absorbiert finanziell und ideell einen ganz bedeutenden Teil der Leistungsfähigkeit der Völker; es zeigt sich keine Tendenz zur Besserung. Es wird je länger je mehr zur Kulturaufgabe ersten Ranges, einerseits die Produktion der Minderwertigen zu verringern, anderseits auch ihre Arbeitsfähigkeit zu ihrem und der Gesellschaft Nutzen auszubeuten. Man darf noch darauf hinweisen, daß dabei auch den unglücklichen Menschen ein möglichstes Maß von Lebensfreude erobert wird, indem sie nach Maßgabe ihrer Kräfte an der Gesamtarbeit ihres Volkes teilnehmen. Man kommt, wenn man nicht in diesem Sinne eingreift, mitunter zu geradezu unsinnigen Maßregeln. Meier berichtet in ihrer Dissertation von einer Kindsmörderin, 25 Jahre alt. Sie wurde wegen hochgradiger Imbezillität unzurechnungsfähig erklärt, das psychiatrische Gutachten beantragte entweder dauernde Internierung bis zu eingetretener Klimax oder Entlassung unter vormundschaftlicher Fürsorge, nachdem zuvor, als conditio sine qua non die Kastration ausgeführt worden wäre. Die Behörden verweigerten die Bewilligung, das Mädchen bleibt nun noch mindestens 20 Jahre interniert, d. h. zehnmal länger, als wenn sie vom Gericht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden wäre. Der Staat hat für lange Zeit Auslagen für das unglückliche Mädchen, seine Arbeitskraft kann nur innerhalb enger Grenzen nutzbar gemacht werden, — allerdings Nachkommen kriegt sie in der Anstalt ziemlich sicher keine. Humaner und nützlicher für die Gesellschaft wäre es gewesen, das Mädchen zu operieren und dann unter Schutzaufsicht zu entlassen. (Meier, Margarethe, Beitrag zur Psychologie des Kindsmordes. Dissertation aus dem gerichtlich-medizinischen Institut der Universität Zürich 1910.)

Im Jahresbericht des Kant.-Asyles in Wil für das Jahr 1907 teilt Direktor Dr. Schiller 4 Fälle von Kastration mit, vollzogen

an einem epileptischen und einem schwachsinnigen Mädchen, an einem degenerierten und an einem homosexuellen Manne. Die Resultate sind durchaus befriedigend, die vier erwähnten Kranken halten sich draußen und bringen sich selbständig durch.

Eig. Beob.:

Im Juni 1910 wurde mir von der Armenbehörde der Heimatgemeinde das 1892 geborene Mädchen A. W. zugeführt mit dem Gutachtenauftrag, mich zu äußern über die Frage, ob das imbezille mannstolle Mädchen durch Vornahme der Kastration soweit gebracht werden könnte, daß es möglich wäre, ihm zu gestatten, unter Aufsicht allerdings, sich frei zu bewegen.

Das Mädchen ist die Tochter eines notorischen Säufers und einer imbezillen Mutter, welche wegen Kuppelei in Untersuchung stand, die Mutter suchte unter Hinweis auf ihre Kinder, insbesondere das Schicksal der Explorandin, Geld zu erbetteln, sie machte durchaus den Eindruck einer gemeinen und heuchlerischen Person. Eine Schwester des Vaters ist wegen Schwachsinn in eine Irrenanstalt versorgt.

Die Familie hatte 19 Kinder, das zwanzigste war damals unterwegs; zwei gingen als Aborte zugrunde, eines kam tot zur Welt, zwei starben an Krämpfen, eines an Diphtherie; es überleben 13 Kinder. Das älteste Kind, ein Knabe, wurde bald nach der Geburt von den Großeltern weggenommen und hält sich bis jetzt gut. Von den übrigen 12 Kindern ist keines normal, alle sind mehr oder weniger schwachsinnig und moralisch minderwertig. Explorandin ist das vierte Kind; die Geburt — Querlage — durch Operation beendigt. War vom neunten Monat bis zum vollendeten zweiten Jahre wegen schwerer Rachitis in einer Heilanstalt untergebracht; Dentition verspätet, Gehen mit $3\frac{1}{2}$ Jahren, Sprechen mit 4 Jahren. Krämpfe während 2 Monaten im dritten Lebensjahr. Seither immer gesund; besuchte die Spezialklasse; aus dem Schulrapport ergibt sich, daß das Mädchen kaum noch in der Klasse gebraucht werden kann, es wird ausdrücklich auf die Minderwertigkeit der Eltern hingewiesen.

Als das Mädchen 13 Jahre alt war, lernte es im Hause der Eltern einen Lumpensammler kennen, der das Kind während $1\frac{1}{2}$ Jahren häufig, zeitweise täglich, sexuell mißbrauchte.

Diese Erlebnisse veränderten das Mädchen gemeinsam mit der begonnenen Pubertät ganz bedeutend. War es früher ruhig gewesen, so wurde es nun störrisch, mürrisch, jähzornig, düster, arbeitsunlustig; vor allem aber wurde es ausgesprochen mannssüchtig, zumal zur Zeit der Menses. Es läuft von der Arbeit weg, macht den Männern sexuelle Zumutungen usw. 1908 wurde es deswegen durch die Heimatgemeinde in einer Anstalt versorgt. Daselbst werden dieselben Erfahrungen gemacht wie zu Hause, ebenso in einer andern Anstalt.

Ich hatte nunmehr Gelegenheit, das Mädchen zu untersuchen und zu beobachten.

A. W. ist auffallend klein, breit und klotzig gebaut, Hängebauch, Haltung nachlässig.

Das Gesicht blaß, Züge grob, die oberen Ränder der Augenhöhlen treten stark hervor, Nase breit, flach, knöcherne Nase eingesunken, Stirn fliehend. Hirnschädel hoch, seitlich, vorn und hinten abgeflacht, Ohrenmuscheln groß und abstehend, Architektur gering entwickelt, Zähne kräftig, nicht gepflegt, mehrere kariös. Gaumen hoch, steil und schmal, Hals kurz, breit; geringe, weiche Struma. Innere Organe gesund. Die sekundären Geschlechtsmerkmale auffallend gut entwickelt. Genitalien: Hymen und Vagina weit, Hymen eingerissen, sonst ohne Besonderheiten, Reflexe lebhaft.

Die Untersuchung des psychischen Verhaltens ergab Folgendes:

Sie kennt ihr Geburtsjahr, nicht aber Monat und Tag, ihr Alter berechnet sie unrichtig. Über ihren Aufenthaltsort macht sie sich keine Gedanken, es sei etwas wie ein Krankenhaus oder Asyl. Jahreszahl und Monat kann sie nennen, die Wochentage verwechselt sie konstant.

Was das Verhältnis zur Familie betrifft, gibt sie an, Mutter und Geschwister mehr zu lieben, als den Vater, der oft betrunken heim komme und dann alle prügle.

Über ihre sexuellen Erlebnisse gibt sie zuerst nur zögernd Auskunft, nachher aber wird sie recht lebhaft und der sexuelle Affekt ist sehr deutlich. Sie habe den Mann jetzt noch lieb, es sei aber recht, daß er ins Gefängnis kam. Bei dieser Erzählung produzierte sie einen ähnlich lebhaften sexuellen Affekt wie bei der genitalen Untersuchung.

Die Kinder würden vom Storch gebracht und von ihm durchs Fenster hineingegeben.

Gedichte kann sie keine mehr hersagen, auch das Vaterunser nicht, sie vergißt die Hälfte der Bitten, von den religiösen Legenden kann sie nichts berichten, über die Festtage ebensowenig, nur zur Erklärung des Himmelfahrtstages sagt sie, da sei der liebe Gott in den Himmel gestiegen.

Die Woche hat 6 Tage, nennt richtig die Wochentage, den Sonntag will sie nicht beifügen, das sei ja kein Wochentag. Die Monatsnamen sagt sie in der richtigen Reihenfolge her, weiß aber nicht anzugeben, wieviel Tage sie zählen. Über die Lage ihrer Wohngemeinde, deren Quartiere, ist sie nicht orientiert.

Im Rechnen gehen Additionen und Multiplikationen einfacher Art, Subtraktionen und Divisionen mißlingen vollständig.

Die Zimmereinrichtung und die täglichen Gebrauchsgegenstände kennt sie nur zum Teil nach Namen und Verwendung.

Die Schrift ist unsicher, oft verzittert. Die Orthographie lehnt sich dem Dialekt an, stets zusammen ausgesprochene Worte wie „heilige Kommunion" schreibt sie als ein einziges Wort. Die Verwendung von großen und kleinen Buchstaben ist ihr unbekannt. In ihrer Lebensgeschichte folgen die Daten nicht chronologisch, sondern in kunterbunter Reihenfolge.

Sie arbeitet mit Unlust und nur so lange sie unter Aufsicht steht. Bei Hausgeschäften kann sie verwendet werden, nicht aber für irgend eine Handarbeit. Sobald sie sich unbeachtet glaubt, streikt sie. Zeitweise ist sie mürrisch und dann zu gar nichts zu gebrauchen. Sie sucht sich an männliche Kranke heranzumachen; männlichen Personen, die ihr gefallen, blickt sie lange unverwandt nach.

Untersuchungen und Beobachtungen beweisen, daß A. W. hochgradig imbeziell, und außerdem nymphoman ist.

Ihre häuslichen Verhältnisse sind geradezu skandalös, die Eltern haben dem Mißbrauch ihres Kindes durch den Lumpensammler keinen Einhalt getan, obschon sie von den Ereignissen Kenntnis hatten; die Mutter sucht ihr Kind, wenn es in Anstalten untergebracht ist, gegen die Hausordnung aufzuhetzen. Beide Eltern sind moralisch minderwertig und ist zu erwarten, daß sie ihre sämtlichen Kinder zu Lumpen erziehen. Das Mädchen muß in eine Erziehungsanstalt gebracht werden zu längerem Aufenthalt. Erfolg wird diese Maßregel erst dann haben, wenn die Einflüsse des Elternhauses ausgeschaltet sind und wenn es gelingt den Sexualtrieb zu bändigen. Das Letztere kann durch Entfernung der Eierstöcke (Kastration) mit ziemlich weitgehender Sicherheit erzielt werden (es gibt Fälle, welche auch nach der Kastration sich durch starken Sexualtrieb auszeichnen). Durch eine längere Versorgung in einer Erziehungsanstalt ist es möglich, das Mädchen soweit zu bringen, daß es sich später als Magd selbst wird durchbringen können.

Eig. Beob.:

Ungefähr gleichzeitig wurde mir die 1886 geborene E. A. zur Begutachtung zugewiesen. Das Mädchen ist hochgradig schwerhörig, imbezill, war in einer Anstalt für bildungsfähige Schwachsinnige mehrere Jahre versorgt gewesen, und hatte sich ganz befriedigend entwickelt, hielt sich auch in einer Stelle ganz gut, bis sie vor einigen Monaten anfing störrisch zu werden, gelegentlich prügelte, den Männern nachlief und zur Zeit der Menses sie direkt belästigte. Die Untersuchung und Beobachtung förderte folgende Resultate zutage: Imbezillität, jedoch nicht sehr weitgehenden Grades; soweit die Schwerhörigkeit Explorandin nicht hindert, ist sie zu Hausgeschäften und Handarbeiten sehr gut zu gebrauchen; sie hat Freude an der Arbeit. In der Menstrualzeit ist sie aufgeregt, prügelt und weil sie den Männern nachstellt, muß sie isoliert werden. Das Prügeln verschwand bei freundlicher Behandlung sehr bald. Dagegen blieb die Nymphomanie durch viele Monate unverändert. Endlich gelang es uns, zu eruieren, daß Explorandin vom Sohne ihrer Herrschaft mehrfach sexuell gebraucht worden war, und zwar zu einer Zeit kurz vor dem Erregungszustand. Der körperliche Befund bestätigte diese Aussage.

Wir beantragten auch in diesem Falle die Explorandin, deren Vater Potator, eine Tante väterlicherseits geisteskrank, Bruder imbezill ist, kastrieren zu lassen, hoffend, daß dadurch der Sexualtrieb verschwinde und sie draußen sich selbst durchbringen könne.

In diesen beiden Fällen hatten wir uns von der Überzeugung leiten lassen, daß es sich um jugendliche Personen handle, welche einerseits wohl fähig wären ihr Brot sich selbst zu verdienen und anderseits

wegen ihrer sexuellen Anomalie nicht in die menschliche Gesellschaft entlassen werden durften, wo sie zweifellos in Bälde Prostituierte geworden wären, konzipiert und ähnlich entartete Kinder geboren hätten. Es galt nun die Frage zu entscheiden, ob man die Mädchen bis zur Klimax in einer Anstalt einschließen wolle, oder ob man nicht sie nach Kastration und heilpädagogischer Beeinflussung mit Hilfe eines Vormundes ins Leben entlassen wolle. Beide Maßnahmen sind einschneidend; die eine kommt einer fast lebenslänglichen Freiheitsentziehung gleich, die andere entzieht den Mädchen die Möglichkeit sich fortzupflanzen, gibt ihnen aber die Freiheit. Uns schien das Letztere das größere Gut zu sein und wir empfahlen die Kastration. Wir verhehlten uns nicht, daß man gelegentlich nach Kastration nervöse Störungen oder Persistieren der Libido sexuales konstatiert hatte, aber wir glaubten diese Risiken auf uns nehmen zu dürfen, da wir überzeugt sind, ihnen (und der Gesellschaft) dadurch, daß sie in absehbarer Zeit für sich sorgen können, mehr zu nützen, als bei jahrzehntelanger Internierung in einer geschlossenen Anstalt.

Der erste Fall (A. W.) wurde nach mir noch anderwärts mit demselben Resultat begutachtet; der später ernannte zweite Vormund, ein Jurist, verweigerte — im Gegensatz zur Behörde — die Operation, da er zuerst es nochmals mit Anstalts-, nachher mit Familienversorgung versuchen wollte. Das Experiment mißlang. Seither wurde die Kastration ausgeführt und jetzt soll das Mädchen (ich habe es seit einem Jahre nicht mehr gesehen) sich gut führen.

Im zweiten Falle (E. A.) wurde die Operation vollzogen und der Erfolg ist durchaus zufriedenstellend. Seit Vornahme der Operation (vor 10 Monaten) ist der Sexualtrieb wie weggeblasen, auch die Erregungszustände; das Mädchen ist dauernd in gleichmäßiger, freundlicher Stimmung; viel lenksamer als früher. Die früher reichliche Körperfülle ist zurückgegangen. Sie wird demnächst als Magd in Stellung gehen.[1])

Bei derartigen Fällen, ist neben der medizinischen Begründung sorgfältig auf Einhaltung der rechtlichen Verhältnisse zu achten. Die Operation darf erst vollzogen werden, wenn die bevormundete Exploranden und ihr Vormund, wo keiner eingesetzt ist und die Eltern nicht einwandsfrei sind, soll regelmäßig einer bestellt werden — die Zu-

[1]) Anm. bei der Korrektur. E. A. befindet sich seit 5 Monaten in Familienpflege, als Zwischenglied zwischen der Anstalt und dem freizügigen Leben. Das Verhalten der E. A. ist durchaus befriedigend.

stimmung gegeben haben, welche noch der Genehmigung der Vormundschaftsbehörden unterliegt. Der endgültige Entscheid liegt bei der Obervormundschaftsbehörde, die in nachstehendem Schreiben ihre rechtlichen Überlegungen, die sie zur Erteilung der Bewilligung die Operation auszuführen veranlaßten, auseinandersetzt:

1. Die Armenpflege ..... hat unterm 4. Juli 1910 den Beschluß gefaßt, an der freiwillig bevormundeten E. A., geb. 1886, unter Vorbehalt der Zustimmung des Waisenamtes, des Bezirksrates und der Justizdirektion (als Obervormundschaftsbehörde) in der Frauenklinik die Kastration vornehmen zu lassen.

Für die Armenpflege waren folgende Gründe maßgebend:

Die E. A. ist eine stark entwickelte, äußerst sinnlich veranlagte und etwas schwachsinnige Person. Aus der eingehenden Begutachtung ergibt sich aber, daß die E. A. sehr wohl imstande wäre, sich als Magd, oder bei sonstiger mechanischer Arbeit mit Hilfe eines Vormundes durchs Leben zu bringen; daß aber ihr Zustand und ihr Verhalten, besonders in der Menstrualperiode die größte Gefahr in sich schließe, daß sie der Prostitution anheimfalle und daß daher, falls nicht die durch die Menstruation bedingte Gefahr gehoben werde, nichts andres als dauernde Anstaltsversorgung bis zum Klimakterium, also während noch etwa 20—25 Jahren übrig bliebe.

Dazu kommt, daß die E. A. selbst und deren Vormund sich mit der Operation einverstanden erklären und daß auch kein Zweifel darüber obwalten kann, daß sie sehr wohl in der Lage ist, die Tragweite der abgegebenen Erklärung zu erfassen.

Das Waisenamt und der Bezirksrat ..... stimmen dem Beschluß der Armenpflege zu und beantragen der Justizdirektion die Erteilung der Bewilligung zur Vornahme der als notwendig erachteten Operation.

2. Es ist zunächst darauf aufmerksam zu machen, daß unsere gegenwärtige Gesetzgebung sich nicht darüber ausspricht, ob derartige Operationen unter den vorliegenden Voraussetzungen zulässig seien oder nicht. Im Speziellen enthält unser privatrechtliches Gesetzbuch auch keine Anhaltspunkte dafür, daß, sobald Bevormundete in Frage kommen, die Vormundschafts- oder Obervormundschaftsbehörden nach den bestehenden Vorschriften zur Anordnung eines diesbezüglichen Eingriffes kompetent seien. So hat auch die Justizdirektion im Vormundschaftswesen letztinstanzlich lediglich Fragen zu behandeln, welche die vermögensrechtlichen Verhältnisse, den Aufenthalt, die Erziehung usw. Bevormundeter beschlagen.

Nun ist allerdings richtig, daß die Frage der Sterilisierung Geisteskranker, Epileptischer und überhaupt geistig minderwertiger Personen, oder allgemein gesprochen, die Verhinderung der Fortpflanzungsfähigkeit aus rassenhygienischen Gründen zur Zeit in der Wissenschaft lebhaft erörtert wird und daß diese Bewegung in einigen Staaten Nordamerikas in positivem Sinne zu gesetzgeberischen Erlassen geführt hat.

Solange aber solche uns fehlen, wird man im einzelnen Falle die Entscheidung vom Vorhandensein unangefochtener Rechtsgrundsätze abhängig machen müssen. Nun gilt bei uns die Rechtsregel (von welcher es nun hier

nicht in Frage kommende Ausnahmen gibt): „volenti non fit injuria". Sobald eine willensfähige Person sich einer an sich vernünftigen Operation unterziehen will, geschieht durch deren Vornahme kein Unrecht.

Es darf auch darauf hingewiesen werden, daß in jüngster Zeit eine Vereinigung angesehener Fachleute auf medizinischem und juristischem Gebiete sich ernsthaft mit diesem Problem beschäftigt hat und daß gegen die Richtigkeit des oben erwähnten Grundsatzes Einwendungen nicht erhoben worden sind. Bedenken machten sich nur in der Richtung geltend, daß eine solche Operation an absolut Willensunfähigen vorgenommen, oder die mangelnde Zustimmung des betr. Individuums durch die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ersetzt werde. .

3. Im Falle der E. A. sieht sich die Justizdirektion nicht veranlaßt, Einwendungen zu erheben, da objektiv der Eingriff als im Interesse der E. A. liegend erscheint und da sie sowohl als ihr Vormund ausdrücklich damit einverstanden sind, und die Operation von den Behörden nicht etwa aus Ersparnisrücksichten befürwortet wird. Dazu kommt, daß in einem ähnlichen Falle der Sanitätsrat sich dahin ausgesprochen hat, daß solche Eingriffe, wenn sie in einer guten Anstalt und von sachkundiger Hand ausgeführt werden, keine Lebensgefahr bedingen.

Diese Maßregel erscheint uns unter den obwaltenden Umständen als sehr viel menschlicher, als eine beinahe lebenslängliche Internierung einer noch in jugendlichem Alter stehenden Person.

Welche Art der Verhinderung künftiger Konzeption im einzelnen Falle anzuwenden ist (Kastration oder bloße Sterilisation), muß dem ärztlichen Sachverständigen überlassen werden.

Die Justizdirektion ist, wie bereits bemerkt, nicht im Falle die Vornahme der besprochenen Operation an der E. A. zu untersagen.

In den bisherigen Fällen handelte es sich um Individuen, welche geisteskrank, schwachsinnig waren, oder zur Gruppe der entarteten gehörten, allen Fällen ist weiterhin gemeinsam, daß sie wegen ihrer psychischen Anomalie nicht interniert werden müßten, daß aber ihr sexuelles Verhalten die Indikation zur Anstaltsversorgung abgibt. Es handelt sich in keinem der Fälle um dauernd Versorgungsbedürftige. Das scheint uns sozial und rassenhygienisch der entscheidende Punkt: man soll nur solche Psychotiker und Neurotiker sterilisieren oder kastrieren, welche erstens nicht oder nur vorübergehend anstaltsbedürftig sind und zweitens durch ihr sexuelles Verhalten als wahrscheinlich oder möglich erscheinen, sich am Fortpflanzungsgeschäft beteiligen zu wollen.

Und nun Sterilisation wegen Schwäche oder Krankheit der Ehefrau und bei schon genügend reichlichem Kindersegen (nach Auffassung der Eheleute)!

Da kommen zwei Gruppen von Frauen in Betracht: Wohlhabende und arme.

Wohlhabende Frauen würden wir nur dann zur Sterilisation empfehlen, wenn sie an einem Leiden erkrankt sind, das nach Urteil des spezialistischen Konsiliarius entweder mit großer Wahrscheinlichkeit sich vererbt, oder das Leben der Frau unter Schwangerschaft und Geburt gefährdet. Wenn eine wohlhabende Familie mit 4 Kindern wünscht, vor weiterm Kindersegen verschont zu bleiben, beide Ehegatten und die vorhandenen Kinder gesund sind, die Eltern außerdem gute Erzieher, dann würde ich jedes Begehren, einer Konzeption vorzubeugen, ablehnen. Ein derartiges, gesundes Milieu mit günstigen Existenzbedingungen sollte nach unserer Überzeugung in der Kinderproduktion nicht beschränkt werden; eine Gefälligkeitsoperation halte ich für kriminell.

Nun aber gibt es zahlreiche wenig begüterte oder arme Frauen, welche mehrfache, rasch sich folgende Geburten durchgemacht haben: die Beschaffenheit der Früchte ist befriedigend, aber der Zustand der Mutter unter den Anstrengungen der Generationsvorgänge und der Arbeit ums tägliche Brot hat dermaßen gelitten, daß das Weib, das sich uns vorstellt, unterernährt, abgehärmt und abgearbeitet ist, so daß wir nur zu oft den Gedanken nicht von der Hand weisen können, daß dieses arme Weib kaum imstande sein wird, den Kindern eine frohmütige Jugend zu bereiten, solange es so elend und stets der Gefahr weiterer Schwangerschaften ausgesetzt ist und daß es vor allem an den Folgen der Erschöpfung zugrunde gehen kann.

In diesem Falle handelt es sich darum, dasjenige zu tun, was den Kindern die Mutter und Erzieherin, dem Manne die Gattin erhält. Es ist auch sehr in Betracht zu ziehen, wie weit die ökonomischen Verhältnisse der Familie angespannt werden können. Für eine sehr große Zahl von Arbeitern und kleinen Gewerbsleuten dürfte das Maximum der Kinder, welche noch zweckmäßig aufgezogen werden können, vier sein. Mit der Vermehrung der Familie vermehren sich die Einkünfte nicht, wohl aber die Ausgaben — um die neuen Glieder zu alimentieren, müssen die schon vorhandenen verkürzt werden, was bei dem bescheidenen Budget der erwähnten Klassen ohne weiteres zur Unterernährung und damit sehr oft zur Verelendung führt. Da ist es im höchsten Interesse der Familie und des Staates einzugreifen, und zwar nicht mit irgendwelchen konservativen Methoden, sondern mit der Sterilisation. Das radikale Verfahren gibt die besten Garantien und entläßt die Frau sehr bald wieder zur Arbeit. Man kann aber auch der Gefahr des Kindesmordes und der kriminellen Aborts vorbeugen.

Wie manche Frau hat in der Verzweiflung ihre Leibesfrucht abgetrieben oder ihr Neugeborenes getötet? Nur zu oft muß sie dafür im Gefängnis büßen. Daß die Kinder die Mutter verlieren, rührt die Gerechtigkeit nicht, gehen diese daran zugrunde oder verkommen sie, so gibt es auch dafür eine Korrektur nach den Paragraphen des Strafgesetzes.

Nun hat man allerdings gesagt, daß eine jede Geburt eine Leistung der Frau für die Gesamtheit sei und deshalb ein bedeutsames ethisches Moment enthalte. Man kann das nicht bestreiten, aber es gibt noch eine weitere Forderung der Ethik, die erzeugten Kinder zu tüchtigen brauchbaren Menschen zu erziehen. Das kann aber nur dann geschehen, wenn die Verhältnisse der Familie — abgesehen von den Erschütterungen des ganzen Volkskörpers — gesicherte sind, mindestens ausreichende. Diese zu erhalten ist auch ein Gebot der Ethik.

Nun hatte man auch schon gehört, wir sollten sexuelle Abstinenz predigen; die Ärzte, welche gewohnt sind, die Menschen zu nehmen wie sie sind und nicht wie sie nach einer überhitzten Philosophenphantasie sein sollten, gehen lächelnd über eine solche Forderung zur Tagesordnung.

Eig. Beob.:

Frau A. S. hat mit 19 Jahren geheiratet, jetzt 25 Jahre alt und hat in der Zeit ihrer Ehe 6 mal geboren; so lange sie verheiratet ist, hat sie keine Menstruation gehabt. Kaum verheiratet, konzipierte sie und kaum hatte sie das Wochenbett verlassen, so konzipiert sie wieder usw.

Die Frau hatte 50 % Hämoglobingehalt, war hochgradig unterernährt, nervös, konnte auch bei aller Anstrengung den Anforderungen der Fabrikarbeit und des Haushaltes nicht mehr genügen. Außerdem besteht eine Retroflexio uteri. Vor der Ehe war sie eine muntere frische Person.

Die Leute hatten allerlei Mittel angewandt, eine Konzeption zu verhüten, ohne Erfolg; das sechste Kind ist jetzt 3 Monate alt. Die Eheleute machen beide den Eindruck sehr nervöser Leute; sie haben beständig Angst ein Koitus — und sie mögen auf diesen, ihr wesentliches Vergnügen, nicht verzichten — möchte zur Konzeption führen.

Der Ehemann war lange Zeit Alkoholiker, hält sich nun seit einer längern Korrektionsstrafe gut. Auch die Frau, welche der Mann einige Zeit vermocht hatte, herabzuziehen, hat sich, wie er selbst aufgearbeitet; beide sind in der Gemeinde und der Arbeitsstelle wohl gelitten.

Die Kinder sind gesund, rein gehalten und soweit wir beurteilen konnten, gut erzogen.

Der gesamte Tagesverdienst der Eheleute beträgt durchschnittlich 6 Frs. Es ist dieses Einkommen zweifellos knapp ausreichend für die achtköpfige Familie und erträgt keine weitern Spannungen.

Wir empfahlen die Frau zu sterilisieren, wünschten allerdings, daß sie vor und nach der Operation einige Zeit zur Erholung verwenden könne; vor dem Eingriff 4 Wochen, nachher zwei Wochen und weiterhin verschrieben wir der Frau eine Arsen-Eisenmedikation. Mit Hilfe der Armenpflege konnten wir diesen Plan ausführen. Bei Entlassung in die Familie wies die Frau 70 % Hämoglobingehalt auf, sie fühlt sich gesund und arbeitsfähig, die frühere Nervosität ist verschwunden, Aussehen gut. Erkundigungen haben ergeben, daß die Frau sich dauernd wohl befindet und neben der Fabrikarbeit das Hauswesen befriedigend besorgt.

Dieser Fall ist uns ein Paradigma, wie durch die Sterilisation eine ganze Familie erhalten werden kann. Wie in tausend andern Fällen, so hätte sich ohne die Operation die Familie weiterhin vermehrt, bittere Not wäre eingekehrt, der Mann wäre zweifellos wieder verlumpt, auch die Frau wäre heruntergekommen und was wäre aus den Kindern geworden? Soziale Schädlinge.

Man hat derartige Fälle als Operationen aus sozialer Indikation bezeichnet. Gewiß spielten bei unserer Stellungnahme soziale Überlegungen eine wichtige Rolle; sie waren aber und das betonen wir, nicht das ausschlaggebende Moment, sondern die durch wiederholte Beobachtung gewonnene Überzeugung: diese Frau hält eine weitere Schwangerschaft nicht mehr aus. Wir rieten die Sterilisation an, um die Frau vor Siechtum und frühzeitigem Tode zu bewahren.

Vielfach wird gesagt, daß die Armenbehörde die Lasten wegen zahlreicher Kinder tragen helfen soll (Rose), daß aber tatsächlich von ihnen wenig zu erwarten sei. Das ist heute wahr. Wir haben früher bereits darauf hingewiesen. Die Insuffizienz der Armenbehörden in dieser Beziehung soll durch eine besondere soziale Gesetzgebung gehoben werden, jedenfalls ist die Chirurgie nicht dazu da, so wenig wie irgend eine andere medizinische Disziplin, fiskalische Interessenpolitik zu treiben. Wo eine tüchtige, aber arme Familie mit reichem Kindersegen bedacht ist, da sollte es eine Ehrenpflicht des Staates sein zu sorgen, daß an dem guten Stamm die jungen Schosse sich tüchtig entwickeln. Es ist eine gerade so wichtige Aufgabe wie den Nachwuchs der Minderwertigen mit allen Mitteln zu verhindern — und dazu gehören Sterilisation und Kastration — auch den Nachwuchs der Tüchtigen zu fördern. Eine Politik, welche nur das Erstere tut, ist nicht einmal eine Halbheit, denn durch die mangelnde Fürsorge für die in Armut lebenden rassisch tüchtigen Individuen, wird eine Quelle neuer Entartung stets

offen behalten. Man muß also im gleichen Moment, wo man verlangt, die Minderwertigen aus dem Fortpflanzungsprozeß auszuschließen, auch eine soziale Gesetzgebung verlangen, welche das Minderwertigwerden der Tauglichen verhindert. Damit wird mehr erreicht, als wenn bei mehreren lebenden Kindern dem Arzte zugemutet wird, Vater oder Mutter zu verstümmeln. Die Kulturvölker haben schwere Kämpfe zu bestehen, man soll sie nicht ihrer tüchtigen Glieder berauben.

Wir haben jeweils die Operation stets von der schriftlichen Zustimmung der zu operierenden Person abhängig gemacht, auch dann, wenn die Person wegen Geistesschwäche bevormundet war. Bei Verheirateten ließen wir den Attest von beiden Ehegatten unterschreiben, nachdem sie sorgfältig über die Operation aufgeklärt worden waren, das muß im Attest ausdrücklich gesagt werden, ebenso ist der Name des Arztes, der die Aufklärung besorgt hat, anzugeben. Ohne die Zustimmung der zu operierenden Person hätte ich nie die Vornahme der Eingriffe empfohlen: es handelt sich vielfach um keine lebensrettende Indikation im strengen Sinne des Wortes, sondern die Operation bezweckt, dem Exploranden eine Annehmlichkeit zu verschaffen: das Leben in der menschlichen Gesellschaft. (Fälle A. W. und E. A.)

V.

Wir haben bis jetzt berichtet, wie sich uns als Mediziner das Problem der künstlich herbeigeführten Unfruchtbarkeit darstellt, wie in den Fällen jeweils vorgegangen wurde; wir haben uns vollständig beruhigt gefühlt in bezug auf die juristische Seite unseres Handelns. Ein feinsinniger Jurist machte uns auf die Tatsache aufmerksam, daß das Problem in rechtlicher Beziehung nicht so einfach sei, wie wir uns vorstellten.

I. § 140 des zürcherischen Strafgesetzbuches bedroht die Abtötung der Frucht im Mutterleib mit Strafe. Nicht bestraft kann die Abtötung der Leibesfrucht werden, wenn der Eingriff in der Absicht die Schwangere vor schwerer körperlicher oder seelischer Gefährdung (Geistesstörung) zu retten unternommen wird, geschieht die Einleitung des Aborts ohne strenge Indikation, so ist der Täter strafbar. Damit erklärt der Staat ohne weiteres, daß er nur unter bestimmten von der Wissenschaft scharf umschriebenen Tatbeständen, die Abtreibung der Leibesfrucht billigt. Die Übertragung dieser Auffassung auf das Problem der künstlich herbeigeführten Sterilität ist kein großer Schritt, ja dieser letztere Eingriff ist hinsichtlich der Erhaltung der Staatsbürger

noch viel einschneidender, das Individuum scheidet vollständig aus dem Fortpflanzungsprozeß aus, während es im ersten Fall nur eine einzige Phase desselben beendigt, allerdings mit Abtötung der Frucht.

Die Einleitung der künstlichen Fehlgeburt und die Verhinderung der Empfängnis durch einen operativen Eingriff gehören also streng genommen in denselben Bereich, der vom Gesetzgeber mit Strafe bedrohten Tatbestände.

II. Es wird auch die Frau bestraft, die an sich die Abtreibung vornehmen läßt, oder den Eingriff mit eigener Hand vollzieht. Es handelt sich gewissermaßen um einen Akt der Selbstverstümmlung, indem die Frucht ein Teil des mütterlichen Körpers ist. Die Selbstverstümmlung ist im übrigen nur in bestimmten Fällen strafbar (Abschneiden des rechten Zeigefingers, um militärfrei zu werden), aber die Skopzen wurden wegen ihrer zur Unfruchtbarkeit führenden Selbstverstümmlung grausamen Verfolgungen unterworfen; allerdings sind strafrechtliche und religiöse Überlegungen nicht scharf zu sondern.

III. Jede Operation trägt den Charakter einer Körperverletzung, aber nur dann, wenn Heilzwecke beabsichtigt sind, verliert der Eingriff den Charakter eines Delikts und wird zu einer therapeutischen Aktion. Hier könnten die sterilisierenden Operationen untergebracht werden; danach würden sie nur dann gestattet sein, wenn damit ein Heilzweck erreicht werden soll; sie würden als Gefälligkeitsoperationen aber ohne weiteres der strafrechtlichen Verfolgung unterliegen. Neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit besteht auch eine zivilrechtliche (Obl. Recht Art. 50). Ein Notstand (ZStGB. § 47) wird schwerlich je in Frage kommen.

Es erhebt sich nun die Frage, was geschehen soll, um den Eingriff überhaupt zu bewilligen. Von Fall zu Fall muß entschieden werden. Die streng medizinisch indizierten Eingriffe sind ihres Heilzweckes wegen von vornherein nicht strafbar, um aber in denjenigen Fällen, in denen eine soziale rassenhygienische Indikation gestellt ist, wird die Frage schwierig; hier kommt es auf die Einheit unter den führenden Ärzten an und diese ist bekanntermaßen heute noch nicht erreicht, die Meinungen divergieren ganz enorm. Es wird an das Pflichtbewußtsein des Arztes eine Anforderung gestellt, wie in der Abortfrage. Die Forderung geht aber weiter, man will durch die Sterilisierung gefährliche Volkselemente definitiv aus der Fortpflanzung eliminieren. Man will hinsichtlich der Geisteskranken und Verbrecher, sowie in ge-

wissen Fällen von Normalen, prophylaktisch eingreifen, d. h. einen Heilzweck in bezug auf die Rasse erreichen. Das ist etwas was die heutige Gesetzgebung nicht kennt, was zahlreichen Ärzten, Volkswirten usw. fremd ist. Es wird heute von Ärzten (Martius) bestritten, daß sich Entartungserscheinungen am Organismus der Kulturvölker zeigen. Die Vornahme der Sterilisation sollte im Gesetze geordnet werden, daß der Arzt genau weiß, unter welchen Umständen er außer der medizinischen Indikation eine Sterilisation ungestraft und ohne entschädigungspflichtig zu werden, vornehmen darf. Man hat verlangt, daß das Strafgesetz selbst die Erlaubnis gebe, mit Unrecht: Das Strafrecht stellt Tatbestände und Strafen fest, es erklärt aber nicht bestimmte Tatbestände als straffrei. Die gesetzliche Regelung dieser Fragen und sie wird bei Ausdehnung der praktischen Rassenhygiene nicht ausbleiben können, hätte in einem Spezialgesetz zu geschehen. Wie sie zu geschehen hätte, können wir nicht voraussagen; die Aufgabe, die zunächst gestellt ist, besteht darin, noch Material zu sammeln über die Voraussetzungen und Folgen dieser Operationen. Ein abschließendes Urteil ist noch unmöglich; die innersekretorische Bedeutung der Keimdrüsen ist heute noch sehr dunkel, auch sind noch zahlreiche Fragen der Heredität beim Menschen zu lösen, mindestens besser zu studieren. Ob es zweckmäßig ist, jetzt für die Ausführung der Operation den Spruch eines Ärztekollegiums zu fordern, mag dahin gestellt bleiben.

VI.

Wir sind wiederholt in der Lage gewesen, darauf hinzuweisen, daß es in der Indikation eines operativen Eingriffs absolut kein Novum ist, die soziale Situation der Kranken und ihrer Familien mitsprechen zu lassen, wie es hinwiederum seit langen Zeiten eine häufige und bittere Erfahrung war, sich mit Palliativmitteln begnügen, ja auch auf sie verzichten zu müssen wegen Armut der Kranken. Diese Erfahrung machen wir überall, das soziale Gewissen der Ärzte hat nicht geschwiegen; ein Virchow hat mit mächtig schallender Stimme das elende Milieu gewisser Volkskreise für die Krankheiten, welche sie dezimieren, verantwortlich gemacht. v. Leyden wurde der Organisator der deutschen Lungenheilstättenbewegung, welche im Verein der von ihr inspirierten Lungenkrankenfürsorge schon bedeutsame Resultate gezeugt hat. Unter Gustav von Bunges Vorantritt wurde die wissenschaftliche Erforschung und Bekämpfung des Alkoholismus in die

Wege geleitet; er selbst hat als Forscher und Agitator unvergängliche Verdienste erworben. Die mancherlei Bestrebungen zum Wohle der Jugend haben in Ärzten ihre Vorkämpfer gefunden, wenn schon man ihnen vielerorts die Mitarbeit erschwert. Das Fabrikinspektorat verdankt man dem Glarner Arzte Dr. Fridolin Schuler. Es sei noch an die Assanierung der Städte erinnert, die ihre wissenschaftliche Begründung und ersten großen praktischen Erfolge durch Pettenkofer (die Kanalisation Münchens) erfahren hat.

Mit einem Worte, die Tätigkeit der Ärzteschaft hat sich nicht begnügt, den jeweiligen Krankheitsfall der Heilung entgegenzuführen, sondern sie hat mit großer Energie sich an die Bekämpfung der Volkskrankheiten und ihrer Ursachen auf breitester Basis gemacht. Und auch aus ärztlichen Kreisen ist die jüngste biologische Disziplin erstanden: die Rassen- und Gesellschaftshygiene (Plötz) und eng mit ihr verwandt vorher schon ihre Triumphe feiernd die Lehre Cesare Lombrosos vom geborenen Verbrecher als unterwertige, vom Künstler als überwertige Variation des Menschen. Nun tritt eine neue Forderung an uns heran, nicht nur die Situation und Prognose der Rasse und einzelner gesellschaftlicher Schichten zu erforschen, sondern Mittel und Wege zu finden, die erkannten Gefahren zu beseitigen. Was die Ärzteschaft begann unter dem gewaltigen Eindruck der Entdeckung des Tuberkelbazillus und der spezifischen Tuberkulose-Therapie, das wird ihr nun auch zugemutet, von den neuen Erkenntnissen der Rassen- und Gesellschaftsbiologie ausgehend zu leisten. Und wie sehr oft in der Wissenschaft, so ist auch hier der Satz: Tuberkulöse sollen nicht heiraten, keinenfalls sollen die beiden Kontrahenten tuberkulösen Familien entstammen, Gemeingut geworden. Die Bluterkrankheit in Tenna konnte nur so verschwinden, daß die dortige Bevölkerung mehr und mehr vermied sich mit Blutern zu mischen.

Was bereits im Volksbewußtsein steckt, was in einem Spezialfalle mit Erfolg geübt wurde, das soll nun auf breiter Basis ausgebaut werden: Ausmerzung des Minderwertigen aus dem Fortpflanzungsgeschäft.

Über die Notwendigkeit, ein Volk möglichst von seinem minderwertigen Anhang zu befreien, besteht keine Differenz, wohl aber bezüglich der Mittel und Wege, welche zu einer vernünftigen Zuchtwahl führen sollen. Man hört mitunter, die Aufklärung über die schädlichen Folgen des Alkoholismus, der venerischen Krankheiten usw. würden schließlich dazu führen, daß das Gewissen eines jeden in dieser

Hinsicht geschärft würde, so daß durch eine seelische Renaissance eine Verjüngung und Verbesserung der Menschheit geschehe. Diese Methode hat recht bescheidene Erfolge aufzuweisen, seit Jahrzehnten predigt man die Bekämpfung des Alkoholismus, aber noch sind bei weitem nicht alle Wissenden enthaltsam von alkoholischen Getränken geworden; von den tausenden von Ärzten sind es im deutschen Sprachgebiet einige hundert. Wir haben hier die Aufgabe, diejenigen Mittel zu studieren, welche geeignet sind, radikal zum Ziele zu führen und ihre Anwendung populär zu machen.

Das eine dieser Mittel ist, daß in zweckmäßigen Fällen sterilisiert resp. kastriert, in andern die künstliche Fehlgeburt ausgeführt werde. Wie wir die Ansicht vertreten, es sollten Geisteskranke, Epileptiker, Neurotiker usw. operativ von der Fortpflanzung ausgeschlossen werden, ebenso sollte man lediglich aus der Indikation „Geisteskrankheit" einen Abort einleiten dürfen, und zwar nicht erst dann, wenn, wie Kehrer vorschlägt, bereits mehrere geisteskranke Kinder leben. Auf die Gesamtheit angewandt handelt es sich um eine raßliche Assanierung. Wenn irgendwo die Pest auftritt, so wartet man nicht ab, bis tausende von Menschen der Seuche erlegen sind, beim ersten Fall setzt man den ganzen umfangreichen Apparat der Seuchenbekämpfung in Bewegung, wo hunderte und tausende von Geisteskranken, geborenen Verbrechern entstehen, rührt sich keine Hand, Einhalt zu gebieten. Und doch ist die Aufgabe ebenfalls eine Pest zu bekämpfen, die allerdings nicht den Einzelnen, aber allmählich ganze Völker ruinieren kann. Wenn ein Feind die Grenzen unseres Landes bedroht, greifen wir alle zu den Waffen; sollte der Feind, der langsam und sicher die Völker ruiniert, nicht mit aller Energie bekämpft werden, nur deshalb, weil man seinem Wachsen allzulange mit philosophischer Ruhe zusah?

Literatur.

Wir verzichten an dieser Stelle auf ein Literaturverzeichnis unter Hinweis auf die juristisch-psychiatrischen Grenzfragen Bd. VIII Heft 3, wo gute Zusammenstellungen zu finden sind. Die beiden dortigen Aufsätze: Maier, Die nordamerikanischen Gesetze gegen die Vererbung von Verbrechen und Geistesstörung; Oberholzer, Kastration und Sterilisation von Geisteskranken in der Schweiz (diese Arbeit auch als Dissertation aus der psychiatrischen Klinik Zürich erschienen) konnten nicht mehr berücksichtigt werden; unsere Arbeit war bereits vollendet, als sie erschienen.

40.

Die Graphologie als wissenschaftliche Grundlage der gerichtlichen Schriftvergleichung.

Von Dr. jur. Hans Schneickert, Charlottenburg.

Das große Mißtrauen, das man fast allgemein der Tätigkeit der Schriftsachverständigen entgegenbringt, hat zum Teil seinen Grund in dem selbst Laien auffallenden Mangel an Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit der Untersuchungsmethoden. Es genügt nicht, eine Reihe von Gutachten abgegeben oder sich jahrelang in seinem Beruf mit Handschriften beschäftigt zu haben; nein, auch der Schriftsachverständige muß mit der Zeit fortschreiten und kann sich nicht mehr den ganz unentbehrlich gewordenen Hilfsmitteln der Photographie, Chemie und Mikroskopie verschließen. Er muß vor allem aber ein Mindestmaß von Vorkenntnissen besitzen, die er sich durch ein planmäßiges Studium der wissenschaftlichen Grundlagen der Graphologie am besten und sichersten verschaffen kann und sollte.

Während es zurzeit aber noch an einer gleichmäßigen Ausbildung der Schriftsachverständigen fehlt, sind im einzelnen doch schon sehr beachtenswerte Leistungen und Erfolge in Theorie und Praxis der Graphologen zu verzeichnen. So hat z. B. Dr Ludwig Klages, München, eine Hauptstütze der im Jahre 1896 gegründeten „Deutschen graphologischen Gesellschaft", kürzlich ein streng wissenschaftlich angelegtes Buch „Die Probleme der Graphologie. Entwurf einer Psychodiagnostik"[1]) herausgegeben und darin die Grundlagen der wissenschaftlichen Handschriftenkunde gefestigt. Zum Troste der Gegner und Zweifler sei hier gleich festgestellt, daß es kein Lehrbuch ist „zur Verbreitung jener etwas zweifelhaften Kenntnisse von angeblich in der Handschrift fixierten Charakterzeichen, die uns mit Berufung auf vergessene Autoritäten oder auch als dogmatische Behauptungen so häufig entgegentreten, sondern der in unserem Sinne bisher einzige Versuch einer Fundamentierung der Wissenschaft vom Ausdruck überhaupt,

[1]) Verlag von Joh. Ambrosius Barth, Leipzig.

als deren zurzeit für die Forschung freilich wichtigste Zone wir die Tätigkeit des Schreibens erachten". Das Buch hält sich streng in den Grenzen der wissenschaftlichen Schriftanalyse und verneint grundsätzlich jede „Formel, die der Verwertung graphologischer Einsichten zum Behuf einer Konstruktion der Persönlichkeit in Begriffen den Charakter der Allgemeinverbindlichkeit verliehe" [2]). Gerade durch diesen objektiven Standpunkt des Verfassers muß das Buch auch dem Gegner Achtung gebieten und ihn allmählich den Unterschied dieses Forschungsgebietes von jener Scheinwissenschaft graphologischer Hellseherei begreifen lehren. Und wer den Standpunkt dieser Autorität auf dem Gebiete der Handschriftenforschung teilt, muß weit abrücken von jenen Graphologen, die vom rechten Pfad abwichen und unter dem Schein eines „Menschenkenners" mit ihren graphologischen Charaktertipps als Schreibsachverständige bei den Gerichten hausieren gehen.

Die Gerichte sind aber insofern übel daran, als ihnen nicht bekannt ist, nach welchem Maßstab die Kenntnisse eines Schriftsachverständigen zu messen sind, und welche Vorkenntnisse man von ihm verlangen muß. Alle Versuche der gerichtlichen Schriftsachverständigen, hier durch eigenes Zutun Wandel zu schaffen, waren bis heute ziemlich erfolglos. Und die „Deutsche graphologische Gesellschaft", die vielleicht am ersten dazu berufen war, junge Kräfte auszubilden, Obergutachten abzugeben, Auswüchse zu bekämpfen und den Stand der ernst zu nehmenden Schriftsachverständigen zu heben, sie wirkt und existiert heute tatsächlich nicht mehr. Auch ein von Hamburger Schriftsachverständigen vor etwa drei Jahren erlassener Aufruf zum Zusammenschluß der gerichtlichen Schriftsachverständigen Deutschlands verhallte nach kurzer Zeit [3]).

Hätten wir unfehlbare Sachverständige und Richter, dann wäre unser ganzes Gerichtsverfahren nichts weiter als ein juristisches Ein-

---

[2]) Ebenfalls zu empfehlen sind „Die wissenschaftlichen Grundlagen der Graphologie". Von Dr Georg Meyer. (Verlag von Gustav Fischer, Jena.)

[3]) Dagegen hat, dem Vorbild einiger deutscher Städte folgend, kürzlich eine Anzahl öffentlich bestellter Sachverständiger in Berlin einen Verein mit dem Namen „Gutachter-Kammer Berlin" gegründet mit dem löblichen Zweck, die berufliche und wissenschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder und deren gemeinsamen Bestrebungen auf dem Gebiete des Sachverständigenwesens zu fördern, den Behörden und Privatpersonen sachgemäßen Rat bei einer Auswahl geeigneter Sachverständiger zu erteilen, sowie die Berufs- und Standesinteressen ihrer Mitglieder zu wahren.

maleins. Man verlange aber nichts Unmögliches. Von dem Sachverständigen erwarte man also nie und nimmer ein unfehlbares Urteil: Nur der ist der beste Sachverständige, der sich am wenigsten irrt! Wer sich aber gar so viel irrt, der ist allerdings ein schlechter Sachverständiger, vor dem man warnen soll. Und gerade hinsichtlich der Schriftsachverständigen mag eine Mahnung zur Vorsicht am Platze sein, solange man nicht weiß, ob ihre ganze Vorbildung eine genügende Gewähr für ein zuverlässiges und kritikfähiges Arbeiten und Begutachten bietet. Es liegt im Interesse der gesamten Rechtspflege, wie auch der Sachverständigen selbst, folgenschwere Mißgriffe und fahrlässige Irrtümer zur Warnung aller ans Licht zu ziehen und sie gebührend zu kritisieren. Wir haben vorerst keine andere Kontrollstation. —

Ich will nunmehr übergehen zu den wissenschaftlichen Grundlagen der Schriftvergleichungsmethode selbst.

Unter den Verbrechensspuren ist der Handschrift eine nicht zu unterschätzende Beweiskraft beizumessen, ob es sich nun um eine anonyme Denunziation, eine pseudonyme Verleumdung, eine Erpressung, eine Urkundenfälschung oder eine geheimschriftliche Mitteilung (sogen. Kassiber) handelt. Wir haben da viel mehr positive Anhaltspunkte zur Verfügung als bei unbestimmten, verfälschten oder vieldeutigen Zeugenaussagen.

Die Sachverständigentätigkeit ist nichts anderes als eine Abschätzungstätigkeit, so daß wir es eigentlich nur mit relativen Werten, relativen Resultaten und Schlußfolgerungen zu tun haben. Wäre der Beweis erbracht, daß die Individualität einer Handschrift auf solchen Eigentümlichkeiten beruhe, vermöge deren man alle Handschriften durch präzise Messungen voneinander unterscheiden könnte, dann könnte man von dem Schriftsachverständigen absolute Werte und bestimmte Resultate verlangen. Es gibt aber in der Handschrift keine absoluten Schrifteigenschaften, sondern nur relative Konstanten, die an sich wieder den Wert von Indizien haben. Wie sich für den Richter das Gesamtergebnis seiner Nachforschungen als ein zusammengesetzter Indizienbeweis darstellt, ebenso bedeutet das in seinem Gutachten zusammengefaßte Endergebnis für den Sachverständigen einen zusammengesetzten Indizienbeweis; denn was sind die von ihm entdeckten Ähnlichkeiten oder Gleichheiten einzelner Schriftmerkmale anders als einzelne Indizien, Einzelbeweise, daß z. B. dem Fälscher an dieser und jener

Stelle des gefälschten Schriftstückes es nicht gelungen ist, seine Schreibgewohnheiten zu unterdrücken oder zu entstellen.

Die Indizien sind nun aber Überführungsmittel von relativem Werte; denn die Gleichheiten oder Indizien sind an sich nicht so einzigartig, daß ihr Vorhandensein in anderen Fällen unbedingt ausgeschlossen wäre. Der Umstand aber, der einem Indizium überhaupt Beweiskraft verleiht, ist sein Zusammentreffen mit anderen Indizien gleicher oder ähnlicher Art. Und dieses Zusammentreffen mehrerer Indizien kann einzigartig und daher von ausschlaggebender Beweiskraft sein. So auch bei der Schriftvergleichung.

Um den Wert der „Indizien-Identität" bei der Schriftvergleichung zu beweisen, sei eine ähnliche Identifikationsmethode zum Vergleich herangezogen und zwar das Signalement eines nach Bertillons Methode gemessenen Verbrechers. Die Messung erstreckt sich auf elf genau meßbare Körperteile des Menschen, die nach ihrer besonderen Registrierung jederzeit die spätere Identifizierung des gemessenen Menschen ermöglicht. Das einzelne Maß, das in tausenden Fällen vorkommen kann, hat also keinerlei Beweiskraft für sich und ist nur in der Summe der übrigen Maßzahlen mitbestimmend. Die Feststellung der Personenidentität, ein Indizienbeweis besonderer Art, wird natürlich um so unsicherer, je mehr das ganze Signalement einer Person reduziert wird, oder je ungenauer die Messungen vorgenommen und aufgezeichnet wurden. Also mit Schwierigkeiten und menschlichen Irrtümern wird man auch bei den vollkommensten Identifikationsmitteln zu rechnen haben.

Denken wir zum weiteren Beweis an die Beschreibung einer Person. Welche große Bedeutung hat die Rekognoszierung eines Täters durch einen Zeugen im Strafverfahren, und welche Gefahren birgt die durch Zeugen bekundete Wiedererkennung einer Person oder eines Überführungsgegenstandes in sich! Und trotzdem können wir nicht leicht darauf verzichten in einem Strafverfahren, in dem wir mit Kleinigkeiten und Irrtümern zu rechnen gewohnt sein müssen. Sehen wir uns also das Porträt eines Menschen einmal näher an: Eigentlich gleichen sich ja alle Menschen in der äußeren Form bis zu einem gewissen Grade, weil sie ein Ebenbild Gottes sind, wie man sich in der Kirchensprache ausdrückt. Ebenso verhält es sich ja auch mit unserer Handschrift: Wir können, da wir uns einer allen verständlichen Sprache und Schrift bedienen, nur solche Schriftzeichen zu Papier bringen, wie sie Millionen Menschen kennen und schreiben gelernt haben; wir sind alle gezwungen,

dieselben Buchstaben zu formen, wenn wir ein Wort schriftlich zum Ausdruck bringen wollen: daher müssen auch alle Schriften bis zu einem gewissen Grade sich äußerlich gleichen. Wie kommt es aber, daß wir unter Hunderten von Handschriften die uns bekannten herausfinden und aus einer Menschenmenge die uns bekannten Personen? Weil sie Eigenschaften an sich haben, die als Unterscheidungsmerkmale auf unser Erkennungsvermögen wirken. Aber die Menschen sind nicht geübt genug, diese Eigenschaften schnell und sicher herauszufinden, da sie über die Identität einer bekannten Person oder einer bekannten Handschrift sich Rechenschaft zu geben gar keine Veranlassung haben. Dagegen wird der in der Signalementslehre ausgebildete Polizeibeamte, der ja berufsmäßig täglich solche Identitätsfeststellungen zu machen hat, ein sicheres Auge für solche ausschlaggebenden Unterschiede bekommen. So verhält es sich aber auch mit dem Schriftsachverständigen, der abgesehen von seiner Sachverständigentätigkeit eine Handschrift mit anderen Augen und mit ganz anderem Interesse ansieht als der Laie, der sich allenfalls einmal seinen Charakter aus seiner Handschrift deuten läßt. Der Sachverständige, der mit geübtem Auge sofort die Schrifteigenschaften erkennt, weiß auch am besten ihren Wert nach ihrer individuellen Seite abzuschätzen, er weiß, welche Abweichungen von der Normalschrift häufiger und welche seltener auftreten. Statistische Wertangaben kann man aber von ihm ebensowenig verlangen wie von dem Polizeibeamten z. B. über die Häufigkeit einer bestimmten Ohrform oder einer bestimmten Form eines Fingerabdruckes.

Wenn der Schriftsachverständige nun seinen Indizienbeweis aufbaut, so wird er wohl zu unterscheiden wissen, ob eine Schriftform wegen ihrer größeren oder geringeren Seltenheit als Indizium gelten kann oder nicht; er wird aber schließlich auch solche Schrifteigenheiten entdecken, die ihm bei einer langjährigen Erfahrung zum ersten Male vorkommen, von denen er also mit Recht sagen kann, daß es keine alltäglichen Schriftformen sind. Er wird diesen daher einen größeren Indizienwert beilegen als anderen, häufigeren Schriftformen, ohne jedoch behaupten und beweisen zu können, daß sie bei einer zweiten Handschrift nie wieder auftreten werden; das liegt in der Natur der Sache. Denken wir wieder einmal zum Vergleich an ein Signalement einer Person, das diese oder jene Abnormität als auffallendes Merkmal enthält. Auf Grund einer einzelnen Maßangabe oder eines einzelnen, wenn auch auffälligen Merkmals können wir unsere Nach-

forschungen nach dem unbekannten Täter nur mit wenig Aussicht auf Erfolg aufnehmen. Aber mit der steigenden Konkurrenz solcher Merkmale nimmt die Seltenheit des Einzelfalles und die Leichtigkeit und Sicherheit seiner Indentifizierung zu. Das gleiche gilt auch für die Handschriften.

Wenn ich zum Schlusse meine Ausführungen zusammenfassen soll, wäre als deren Ergebnis folgendes noch zu sagen: Wie sich bei Konkurrenz der Indizien, der kriminalistischen und psychologischen Überführungsmomente, der hinreichende Beweis der Täterschaft ergibt, wie durch das Zusammentreffen mehrerer individueller Merkmale Personen sicher festgestellt werden können, so kann auch bei Konkurrenz primärer und sekundärer Schrifteigenheiten die Gleichheit zweier bestrittener Handschriften festgestellt werden.

41.

Vorschläge
zu einem Entwurf eines Reichsgesetzes über den Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen.

Aufgestellt auf Grund eines Beschlusses der XV. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten (E. V.) in einer Kommission von Mitgliedern des Vereinsausschusses [1]).

Besprochen von dem Ersten Staatsanwalt Klein in Berlin.

A.

Die Schriftleitung dieser Zeitschrift hat den Wunsch ausgesprochen, die obenbezeichneten „Vorschläge" abzudrucken und hat mir als Mitverfasser anheimgegeben, dem Abdrucke einige Bemerkungen über die Absichten der Vorschläge beizufügen. Dieser Anregung will ich hiermit in Kürze entsprechen, nicht namens der Kommission, sondern nur für meine Person. Hierbei werde ich mich auf die mir besonders wichtig erscheinenden Bestimmungen beschränken.

Der Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten ist in den Blättern für Gefängniskunde und auf seinen Wanderversammlungen immer wieder für die reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzuges eingetreten, so 1874 in Berlin, 1877 in Stuttgart, 1894 in Braunschweig, 1898 in Darmstadt, 1908 in Köln und 1911 in Mannheim. In Köln wurde zur Mitwirkung bei der Beratung der zu erwartenden strafrechtlichen Gesetzentwürfe der Vereinsausschuß u. a. ermächtigt, für Ausarbeitung entsprechender Gutachten zu sorgen. In Mannheim beschloß der Vereinsausschuß, von jener Ermächtigung Gebrauch zu machen und Vorschläge zu einem Entwurf für ein Strafvollzugsgesetz vorzubereiten. Der Ausschuß übertrug hierzu seinem Vorsitzenden die Bildung einer Kommission, die dieser aus 5 Ausschußmitgliedern zusammensetzte:

1. dem Kgl. Württembergischen Vorstand der Strafanstalten in Ludwigsburg und Hohen-Asperg, Direktor Schwandner in Ludwigsburg, Vorsitzendem des Vereinsausschusses, als Vorsitzendem der Kommission;

---

[1]) Sonderheft zu Bd. 45 der Blätter für Gefängniskunde, Heidelberg bei Carl Winter 1911, VI und 45 S.; auch für sich im Buchhandel.

2. dem Großherzogl. Hessischen Strafanstaltsdirektor, Staatsanwalt a. D. Clement in Butzbach;
3. dem Kgl. Preußischen Ersten Staatsanwalt Klein, Vertreter des Oberstaatsanwalts bei dem Kammergericht in Berlin;
4. dem Kgl. Bayerischen Direktor des Zellengefängnisses in Nürnberg, Oberregierungsrat Michal;
5. dem Kgl. Preußischen Direktor des Zellengefängnisses in Düsseldorf-Derendorf, Dr. med. Pollitz, zugleich als ärztlichem und insbesondere psychiatrischem Beirat.

Die Mitglieder der Kommission bereiteten sich zunächst nach einem von dem Vorsitzenden aufgestellten Arbeitsplane in der Heimat für ihre Aufgabe schriftlich vor und traten am 30. Juli 1911 in Ludwigsburg zur Beratung und Aufstellung der unter B abgedruckten Vorschläge zusammen. Vorausgeschickt sind diesen in der Heftausgabe ein Rückblick: auf die bisherige Ordnung des Strafvollzugs in Deutschland und auf die amtlichen Bestrebungen zu seiner Ordnung durch Gesetz — S. 1 bis 10 —, ferner auf die Stellungnahme des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten zur Ordnung des Strafvollzugs — S. 11 bis 17 — und auf die Tätigkeit der zur Ausarbeitung von Vorschlägen für den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes berufenen Kommission — S. 18 bis 21.

Die Kommission betrachtete sich bei ihrer Gutachterarbeit naturgemäß zunächst als Beauftragten des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten, dessen bisherige Bestrebungen und Wünsche sie mit in die Form von Gesetzesvorschlägen zu bringen hätte. Leitend waren für die Kommission daher in erster Linie die Beschlüsse der Kölner und Mannheimer Vereinsversammlungen, die zuletzt den Anstoß zu dem vorliegenden Unternehmen gaben.

Der in Mannheim erteilte und übernommene Auftrag ist aber enger, als das unter II der Kölner Beschlüsse gesteckte Ziel. In Köln wurde an ein umfassendes Gesetz über Gefängniswesen gedacht, in Mannheim nur an ein Strafvollzugsgesetz. Die Kommission verstand darunter ein Gesetz über den Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen im Sinne der Grundsätze des Bundesrates vom 28. Oktober 1897.

Die Kommission beschäftigte sich zunächst mit der Frage, ob sie etwa nur Ergänzungs- oder Abänderungsvorschläge zu dem VE. und dem GE. eines Strafgesetzbuches machen sollte hielt diesen Weg jedoch nicht für gangbar, vielmehr ein besonderes Vollzugsgesetz für erforderlich [2]). Beide Entwürfe erschöpfen den Inhalt des Strafübels auch nicht annähernd so wie es nötig ist, um ihn voll zu erfassen. Auch gesetzestechnisch ist die Einarbeitung vollständiger Vollzugsvorschriften in ein Strafgesetzbuch bedenklich. Anderseits meinte die Kommission die Übernahme aller den Strafinhalt betreffenden Vorschriften aus den Entwürfen zu einem Strafgesetzbuch in das Vollzugsgesetz vorschlagen zu sollen. Anderenfalls würde dieses Gesetz des Fundamentes und festen Rahmens entbehren, zahlreiche Vorschriften jener Gesetzesentwürfe aber in diesem zu wiederholen, ist nicht angängig.

Was den Umfang der gesetzlichen Regelung der Strafvollzugsvorschriften anlangt, boten sich zwei Wege: entweder, daß der Gesetzgeber die Einzelheiten des Strafvollzuges bis ins Kleinste hinein regelt, also eine Reichs-Hausordnung schafft, oder nur einige ganz allgemeine grundsätzliche Vorschriften gibt. Die Kommission ging den Mittelweg gemäß III und IV der Kölner Vereinsbeschlüsse. Es erschien ihr nicht richtig, die Entscheidung über den Inhalt des Strafvollzuges weiterhin so in das Ermessen der Verwaltungsbehörden zu geben, wie es bisher der Fall ist und auch nach dem VE. zum StGB. noch vorwiegend sein würde. Aber ebensowenig erschien es richtig, durch Gesetz alles das kasuistisch zu regeln, was nach den Umständen des einzelnen Falles, also nach dem Grundsatze der Individualisierung, geprüft und entschieden sein will. „Die Vollzugsbehörde muß überall *durch Gesetze* in den Stand gesetzt sein, zu erkennen, wozu sie direkt *verpflichtet* und wozu sie *ermächtigt* sein soll. Die Grenzen zwischen ausschließlicher Pflichtmäßigkeit des Handelns, wovon es keine Dispensation gibt und freiwaltendem Ermessen der Behörden müssen (durch Gesetz) klar erkennbar gezogen werden [3])."

---

[2]) *Aschrott*, Reform des RStGB. 1910 S. 1, 84, 87, 100 ff., 108 bis 109. v. *Hippel*, ZStW. Bd. 30 S. 896. *Kitzinger*, ebenda Bd. 31 S. 210. *Oetker*, Strafen und sichernde Maßnahmen 1910 S. 10. *Reichardt*, Bl. f. Gefängniskunde Bd. 44 S. 12. *Gennat*, ebenda S. 540 f. *Wach*, DJZ. Bd. 15 S. 12 u. a.

[3]) v. *Holtzendorff* und v. *Jagemann*, Handbuch des Gefängniswesens, 1888, Bd. 1 S. 11. Ähnlich v. *Jagemann*, M. Schr. Krim. Psych. Bd. 8 S. 199.

Anderseits ist, wie die Kölner Beschlüsse sagen: „Die gesetzliche Bindung nicht weiter auszudehnen als die Notwendigkeit von Erprobung, Fortschritten und Anpassung es gestattet." Es muß daher ein gewisser Spielraum gelassen werden, schon im Hinblick auf die geographischen und ethnographischen Verschiedenheiten in den Gewohnheiten und dem Volksempfinden der deutschen Stämme und Staaten. Es wird also neben dem Reichsgesetze auch fernerhin landesrechtliche Vorschriften (Verordnungen) geben. Zwischen beiden wird das Reich durch Verordnungen des durch das Gesetz zu legitimierenden Bundesrats zu verbinden und zu vermitteln haben. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß ein Gesetz den Charakter des Dauernden tragen muß, das nicht jederzeit abgeändert werden darf und soll und daß anderseits sich doch Änderungen im Strafvollzuge an minderwichtigen Punkten nötig machen können. Es würde hiernach ein Reichsgesetz gleichsam das Fundament zu dem neuen Strafvollzugsgebäude zu legen und das Gebäude im Gerippe, im Rohbau so herzustellen haben, daß seine Zweckbestimmung klar erkennbar ist. Bundesratsverordnungen müßten innerhalb des gegebenen Rahmens den Ausbau übernehmen und Verordnungen der einzelnen Bundesregierungen würde überlassen bleiben, im übrigen die Räume des Hauses zweckdienlich auszustatten und einzurichten. — § 87 der Vorschläge.

Die Kommission war sich der Schwierigkeiten, die sich der gesetzlichen Regelung des Strafvollzugs seit mehr als 40 Jahren entgegenstellen, wohl bewußt und hat sie bei der Arbeit erneut erkannt. Die Kommission weiß auch, daß jene Schwierigkeiten noch längst nicht alle behoben sind und bescheidet sich dabei, das Problem erneut herausgestellt und erörtert zu haben. Die nachstehenden Vorschläge, eine Privatarbeit, wollen nichts mehr sein als eine Grundlage zur weiteren Diskussion des Stoffes; sie wenden sich in erster Linie an die Mitglieder des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten, die zur Prüfung und Äußerung eingeladen werden. Die Schriftleitung der Blätter für Gefängniskunde wird mit der Veröffentlichung der Vorschläge eine besondere ständige Rubrik für die Äußerungen der Vereinsmitglieder zu einem Reichsstrafvollzugsgesetze einrichten. So ist zu hoffen, daß es dem Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten vergönnt sein werde, zu einem amtlichen Entwurfe eines Strafvollzugsgesetzes brauchbare Beiträge zu leisten, unmittelbar heraus aus dem vielgestaltigen und vielverzweigten Strafhausleben,

aus dem zunächst und besser als aus vielen anderen Quellen die Bedürfnisse und Nöte des Strafvollzugs richtig erkannt und gewürdigt werden können.

In erster Reihe kam es der Kommission darauf an, den Rahmen für die Aufgabe zu gewinnen. Die Fassung der einzelnen Vorschläge durfte solange noch zurücktreten, als die Fassung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs noch nicht feststeht.

Angestrebt wurde ein humaner, aber die Macht der Staatsgewalt unverkennbar zum Ausdruck bringender Strafvollzug, der dem harmlosen wie dem gefährlichen Rechtsbrecher gerecht zu werden vermag. Richtschnur war überall: Anlehnung an das historisch Gewordene und Gegenwärtighaltung des Möglichen und Erreichbaren.

Von einer eingehenden „Begründung" der einzelnen Vorschläge hat die Kommission abgesehen. Von Interesse dürfte sein, daß Abstimmung bei den Beratungen nirgends nötig war. Die Einigung auf die gemachten Vorschläge vollzog sich schließlich durch gegenseitige Überzeugung. Nur in vereinzelten und verhältnismäßig belanglosen Punkten zog das eine oder das andere Mitglied Sonderwünsche zurück.

Vorbehalten bleibt einem weiteren Gutachten die Aufstellung von Vorschlägen zu denjenigen Bestimmungen, deren Erlaß an zahlreichen Stellen der bisherigen Vorschläge dem Bundesrat überlassen ist. Ferner wird beabsichtigt, Vorschläge zu machen über die Behandlung der zur Unterbringung in ein Arbeitshaus verurteilten Personen, wenn Art und Umfang der Verwendung der Arbeitshausstrafe erst feststehen. Dasselbe wird zutreffen hinsichtlich der inzwischen von der Strafrechtskommission beschlossenen Sicherungshaft für gewerbs- und gewohnheitsmäßige, der Rechtssicherheit gefährliche Verbrecher [4]). Das würde die Arbeit einer neuen Kommission des Vereinsausschusses bilden.

Ausgegangen ist die Kommission von dem Strafsystem des VE., also 3 Strafen. Inzwischen hat die Strafrechtskommission sich für eine vierte Strafe, die Einschließung als custodia honesta, ausgesprochen [5]). Auch insoweit bedürfen die Vorschläge einer Ergänzung, wenn die Fassung der Bestimmungen über die Einschließung und die Verwendung dieser Strafart erst bekannt sein werden.

---

[4]) DJZ. 1911 S. 1519.
[5]) DJZ. 1911 S. 1522, 1912 S. 299.

I. Von den Anstalten (§§ 1—14).

Hauptaufgabe des künftigen Strafvollzuges wird sein möglichst strenge Scheidung der Gefangenen nach den Arten der Freiheitsstrafe. Erfahrungsmäßig führt der Vollzug verschiedener Strafarten nebeneinander zur Verwischung der Unterschiede. Das erklärt sich schon aus der Verwendung derselben Beamten für verschiedene Aufgaben. Hierbei werden die Grenzen verdunkelt. Daher die Bestimmung in § 1 der Vorschläge. Für die Zuchthausstrafe muß der Grundsatz streng durchgeführt werden. Kleine Staaten werden an Zweckverbände denken müssen. Vgl. ferner §§ 11 Abs. 1 und 12 der Vorschläge und die obenerwähnte Sicherungshaft für gewerbs- oder gewohnheitsmäßige, der Rechtssicherheit gefährliche Verbrecher.

Soweit wird die Sonderung der Gefangenen sich auch durchführen lassen. Schwierig aber wird die Sache bei den in §§ 2 bis 4 der Vorschläge gedachten Fällen. Es kommen hier die zahlreichen kleinen und mittleren Gerichtsgefängnisse in allen Bundesstaaten in Betracht, die räumlich vielfach über das Bedürfnis reiner Untersuchungsgefängnisse hinausgehen. Ihre Ausschaltung für den Strafvollzug ist finanziell und aus Rücksichten der Billigkeit gegen die Verurteilten, denen bei kurzen und leichten Strafen nicht weite Reisen zu den Zentralstrafanstalten zugemutet werden können, in absehbarer Zeit nicht zu erhoffen. Das gilt namentlich für den dünn bevölkerten Osten mit schwach entwickelten Verkehrsmitteln.

Eine weitere Schwierigkeit entsteht aus dem Nebeneinander von Straf- und Untersuchungshaft in vielen Anstalten. § 117 der nicht verabschiedeten StPO., Beschluß der Reichstagskommission 2. Lesung, bestimmt über die Untersuchungshaft: „Der Gefangene soll weder mit anderen Untersuchungsgefangenen, noch mit Strafgefangenen in demselben Raume untergebracht werden. Von dieser Vorschrift kann abgewichen werden, wenn der Gefangene zustimmt, wenn er sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindet oder wegen Verdachts einer nach § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs strafbaren Übertretung in Haft genommen ist usw." — Wie künftig die Vagabondage strafrechtlich behandelt werden wird, steht dahin. Die StPO. bezweckt den Schutz des Untersuchungsgefangenen. Es müssen aber ev. auch Strafgefangene gegen üble Untersuchungsgefangene bei Gemeinschaftshaft geschützt werden. Diese Schwierig-

keit wird bei der künftigen Fassung der StPO. zu beheben sein. Bei den anderen in § 3 der Vorschläge gedachten Fällen muß das Reichsrecht eine Einwirkung bei den Landesregierungen anstreben. Ohne Änderung der bestehenden Gerichtsverfassung ist an eine Beseitigung der kleinen und mittleren gemischten Anstalten nicht zu denken.

So wird sich auch die Forderung ausschließlicher Frauenanstalten und ausschließlicher Jugendgefängnisse als Regel nicht erfüllen lassen. Vielfach würde es übrigens, nicht nur in den kleinen Bundesstaaten, an der für besondere Anstalten ausreichenden Zahl weiblicher oder jugendlicher Gefangenen fehlen. Daher die Beschränkung in §§ 6, 8 und 9 der Vorschläge. Der § 9 ist dem GE. — § 52 — entnommen aus den dort angeführten Gründen, die durchaus beachtlich sind. Die 18 bis 21 Jahre alten Gefangenen stehen den Jugendlichen so nahe und den Erwachsenen so fern, daß eine Art Zwischenanstalt geboten ist.

Für die Minderwertigen wird in § 10 nur die Zulässigkeit besonderer Anstalten oder Abteilungen ausgesprochen. Überall sind besondere Anstalten nach den bisherigen Erfahrungen nicht nötig.

Wegen der Größe der Hafträume sind die Vorschriften aus den Grundsätzen des Bundesrates vom 28. Oktober 1897 übernommen (§ 13).

§ 14 folgt der Begründung zum VE. allg. Teil S. 75 ff.

II. Leitung und Oberaufsicht (§§ 15—18).

Es wird angenommen, daß die Leistung und Beaufsichtigung des Strafvollzugs Sache der Einzelstaaten bleibt. Durch die Vorschrift einheitlicher Oberaufsicht in § 15 soll der noch in Preußen und Sachsen bestehende Dualismus in der Gefängnisverwaltung beseitigt werden. Die Rechtsverhältnisse der Strafvollzugsbeamten, Vorbildung und Anstellung, bleiben gleichfalls Sache der Einzelstaaten.

Durch § 17 wird die Zulassung von Aufsichtskommissionen, Beiräten oder dergl. für die größeren Vollzugsanstalten angeregt. Ich habe auch nichts gegen ihre Zulassung bei den kleinen und mittleren Anstalten; doch wird es hier meist an einem geeigneten Arbeitsfelde mangeln.

Die Zuziehung von Vertrauenspersonen, Richtern, Staatsanwälten, Mitgliedern von Schutz- und Fürsorgevereinen usw. erscheint als ein geeignetes Mittel, Interesse an dem Strafvollzuge

in weiteren Kreisen zu wecken. Das Fehlen dieses Interesses wird bisher mit Recht beklagt. In der Preußischen Justizverwaltung sind mit den dort mehrfach bestehenden Aufsichtskommissionen, vorwiegend beratenden Organen, ganz annehmbare Erfahrungen gemacht worden.

§ 18 erhält eine Ergänzung durch § 40 Abs. 2 und 53.

IV. Aufnahme der Gefangenen (§§ 20—26).

Die körperliche Durchsuchung der Gefangenen und ihrer Habe, sowie deren Verbleib muß bei der Schwere und Tragweite des Eingriffs gesetzlich geregelt werden (§ 25). Der § 26 findet seine notwendige Ergänzung in § 31 Abs. 4 nach dem Grundsatze der Individualisierung.

V. Formen der Verwahrung (§§ 27—30).

Einzel- und Gemeinschaftshaft gelten als gleichberechtigte Verwahrungsformen. Die Wahl ist im Einzelfalle zu treffen. Wo Einzelhaft möglich, soll sie nach § 29 eintreten; sie bleibt die relativ bessere Form. § 28 bestimmt den Begriff der Einzelhaft. An der Höchstgrenze von 3 Jahren ist festgehalten mit den in Abs. 5 bestimmten Ausnahmen. Eine bindende Vorschrift wegen des Beginns aller Strafen mit Einzelhaft auf bestimmte Dauer wie in § 22 Abs. 1 VE. wird nicht empfohlen aus dem Grunde des § 27 Abs. 2 der Vorschläge und wegen der Überzeugung von der allgemeinen Undurchführbarkeit; vgl. §§ 2—5 der Vorschläge und das dazu oben Gesagte.

In der Gemeinschaftshaft muß für die Nacht die Trennung der Gefangenen aus bekannten Gründen verlangt werden, sofern nicht der Zustand Einzelner die gemeinsame Verwahrung nötig macht — § 30. Hoffentlich verschwinden aber allmählich die eisernen Schlafkojen; vgl. § 13 und 14.

VI. Behandlung der Gefangenen (§§ 31—84).

In § 31 ist versucht, die Aufgabe des Strafvollzuges zu bestimmen und der Vollzugsbehörde allgemeine Richtlinien zu geben. Solche sind unentbehrlich. Es muß im Gesetz gesagt werden, was der Strafvollzug soll. Auch der Gefangene muß es wissen.

Angestrebt ist, die einzelnen Freiheitsstrafen in der Art des Vollzuges möglichst scharf zu unterscheiden, den Vollzugsinhalt verschieden zu gestalten.

Der § 32 läßt für längere Strafen eine allmähliche Milderung des regelmäßigen Strafzwanges zu, eine Art freigestaltetes Progressivsystem. Der Gefangene ist imstande, seine Lage aus eigener Kraft sich günstiger zu gestalten als im Regelfalle und wird im geeigneten Falle so zur Mitarbeit an seiner Hebung und Besserung angeregt.

Dagegen wird ein Strafvollzug mit im voraus allgemein festgelegten Stufen — Progressivsystem im üblichen Wortsinne — „zur Verhütung reglementarischer Erstarrung und einer Gefährdung des Individualisierungsprinzips" nicht empfohlen.

Bei den Vorschriften über die Arbeit ist die Berücksichtigung der Fähigkeiten des Gefangenen bei allen Strafarten (§§ 33—35) als selbstverständlich vorausgesetzt und eine Hervorhebung im Gesetz unterlassen. Bei der Zuchthausstrafe wird abweichend von dem „strengen Arbeitszwange" des § 15 VE. an der Verpflichtung zu den „eingeführten Arbeiten" des geltenden Rechts festgehalten. Der Ausdruck „strenger Arbeitszwang" erscheint mißverständlicher Auslegung fähig; bis zu einem gewissen Grade muß mit jeder Freiheitsstrafe strenger Arbeitszwang verbunden sein. Die §§ 37—42 betonen besonders auch die gesundheitlichen Rücksichten bei der Arbeit.

Das viel angefeindete „Arbeitspensum" ist in § 43 grundsätzlich festgehalten. Ohne ein solches geht es in der Regel nicht; nicht das Pensum an sich ist ein Fehler, sondern seine falsche und schematische Handhabung.

Die Behandlung der Arbeitsbelohnung in § 45 entspricht der bisherigen Praxis. § 46 schlägt die Regelung der Rechte Dritter an der Arbeitsbelohnung vor. Zu den Gerichtskosten rechnen auch die Haftkosten. Hier dürfte eine Lücke geblieben sein. Man wird eine Inanspruchnahme der bereits ausgehändigten Arbeitsbelohnung auch für andere Forderungen des Staates und öffentlichrechtlicher Verbände, z. B. bei Steuern, Gebühren, Kosten der Armenpflege usw. gleichfalls ausschließen müssen. Im übrigen soll der Bundesrat die Grundsätze über die Bemessung und Behandlung der Arbeitsbelohnung bestimmen. Er ist dabei gedacht an eine freiere Behandlung, je nach den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen, insbesondere unter Berücksichtigung des jeweiligen Geldwertes, was in Gesetzesvorschriften kaum ausführbar ist.

Der § 48 versucht das Problem der Gefängnisarbeit in ihrem Verhältnis zu der freien Arbeit nach

den seither als am meisten erträglich befundenen Grundsätzen zu lösen. Zu Abs. 5 möchte ich die völlige Beseitigung der Arbeit von Gefangenen für Anstaltsbeamte, der sogenannten Beamtenarbeit, und jeder unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung jener Beamten an dem Ertrage der Gefangenarbeit durch Reichsgesetz dringend befürworten, im Interesse des Ansehens des staatlichen Strafvollzuges und der Hebung des Beamtenstandes, selbstverständlich unter Entschädigung der Beteiligten.

Die Vorschriften über die Bekleidung, Lagerung und Ernährung — §§ 49 bis 52 — dürften keiner besonderen Bemerkungen hier bedürfen. Das Kahlscheren ist zu beseitigen. Die Selbstbeköstigung der Gefängnisgefangenen darf nicht lediglich eine Geldfrage sein, § 50 Abs. 4. Die Bestimmung in § 70 über die sogenannten Zusatznahrungsmittel entspricht grundsätzlich einem Beschlusse des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten [6]). Gedacht ist nicht etwa an die Ergänzung ungenügender Anstaltskost; vielmehr ist die Gewährung ausreichender Ernährung selbstverständliche Pflicht des Staates. Es handelt sich um „Extragenüsse", um eine Vergünstigung neben auskömmlicher Anstaltsbeköstigung. Es ist das erfahrungsmäßig ein gutes Mittel, der körperlichen Individualität Rechnung zu tragen und ein nicht zu unterschätzendes Disziplinarmittel. Übrigens wird hierbei durch Abstufung ein Unterscheidungsmerkmal für die verschiedenen Freiheitsstrafen gewonnen.

Im Anschluß an die Behandlung der Krankheits- und Todesfälle (§§ 53—59) ist die bisher vielfach nur auf Verwaltungsverordnungen beruhende Überweisung der Leichen von Gefangenen an die staatlichen Anatomien auf gesetzliche Basis gestellt.

Die übliche Kontrolle der Briefe der Gefangenen bedeutet eine Durchbrechung des sonst gesetzlich gewährleisteten Briefgeheimnisses, muß daher auch durch Gesetz begründet werden. Es erscheint angemessen, die Kenntnis der Briefe auf den Vorstand der Anstalt, natürlich auch seinen Vertreter, zu beschränken. Nur noch der Geistliche des Bekenntnisses, nötigenfalls auch der Anstaltsarzt soll Kenntnis nehmen dürfen. Haftgefangenen (und mit Einschließung

---

[6]) vgl. Anmerkung zu § 70.

bestraften Personen) kann unbeaufsichtigter Briefverkehr widerruflich gestattet werden (§ 68).

Das Disziplinarstrafverfahren ist in §§ 71—73 geregelt. § 71 versucht die Voraussetzungen wenigstens allgemein zu bestimmen, unter denen eine disziplinare Ahndung eintreten darf. Also im wesentlichen: nulla poena sine lege, während es in den Haus- und Dienstordnungen vielfach an einer solchen Bestimmung noch mangelt. Aus den bisher zulässigen Disziplinarstrafen ist die Prügelstrafe ausgeschieden, ebenso die Entziehung der Bewegung im Freien und die Fesselung. Letztere soll nur Bändigungs- und Sicherungsmittel sein (§ 74). Die Bewegung im Freien entzieht man zur Strafe besser nicht; sie ist ein unentbehrliches Gegenmittel gegen die Schädigungen der Einsperrung. Als leichtes Disziplinarmittel ist jene Entziehung mithin bedenklich, für schwere Verstöße stehen andere Maßnahmen zur Verfügung.

Ich persönlich würde der Abschaffung des Dunkelarrestes nicht widersprechen; ich halte die anderen Arrestformen für ausreichend.

Eine Abstufung der Disziplinarstrafen nach den Arten der Freiheitsstrafen erscheint nicht zweckmäßig. Die angemessene Auswahl der Disziplinarstrafen soll bei allen Strafarten Sache des Vorstandes und der Aufsichtsbehörde im Einzelfalle sein. Erfahrungsmäßig ist damit zu rechnen, daß auch Haftgefangene sich schwerster Ausschreitungen schuldig machen, die der nachdrücklichsten Zurückweisung bedürften. Wenn aber die Einschließung, custodia honesta, als vierte Strafart hinzukommt, werden m. E. insoweit die Vorschläge einer Änderung bedürfen, also gewisse schwere Formen der Disziplinarbestrafung bei der Einschließung auszunehmen sein.

Der in manchen Haus- und Dienstordnungen geltende Satz: ne bis in idem ist in § 73 Abs. 3 nicht anerkannt. Er verbietet sich aus disziplinaren Rücksichten. Das gerichtliche Strafverfahren mit einer vielleicht geringen Strafe dauert oft sehr lange. Auch im Beamtenrecht z. B. gilt jener Satz aus ähnlichen Erwägungen nicht.

Das Beschwerderecht der Gefangenen bestimmt § 76. Die Beschwerde geht an die Aufsichtsbehörden. Die Angehung des Gerichts ist zu schwerfällig und disziplinarisch bedenklich. Die Instanzen müssen das Strafhauswesen in allen Einzelheiten kennen, was bei den Gerichten regelmäßig nicht vorauszusetzen ist.

Strafschärfungen im Sinne des § 18 VE. lehnt die Kommission entsprechend einem Beschlusse des Vereins der deutschen

Strafanstaltsbeamten in Mannheim (1911) ab; sie würden auch nicht in ein Vollzugsgesetz, sondern in das Strafgesetzbuch gehören. Ebenso ist nicht vorgesehen eine allgemein verschärfte Behandlung der Rückfälligen im Strafvollzuge, wie sie manche Haus- und Dienstordnungen, z. B. die für die innere Verwaltung in Preußen, bestimmen. Die Behandlung des Rückfalls ist Sache der richterlichen Strafbemessung nach den Vorschriften des StGB. Vgl. VE. §§ 81 ff. und Vorschläge § 31.

Hinsichtlich der vorläufigen Entlassung (§§ 80—83) ist die Kommission mit geringen Abweichungen dem VE. gefolgt, hat insbesondere einen Rechtsanspruch der Gefangenen verneint.

Die Vorschriften über die Jugendlichen finden sich zerstreut in den §§ 8, 37, 38, 39, 42, 65, 67, 69, 72; dazu vgl. allgemein noch insbesondere §§ 27 Abs. 2, 29, 30—32, 49.

Im übrigen mögen die Vorschläge selbst für sich sprechen.

Das Meiste und Beste im Strafvollzuge der Zukunft werden nicht Gesetz und Verordnung allein bedeuten, sondern die Vollzugseinrichtungen, insbesondere die Beamten. Das Beamtenrecht aber bleibt Sache der Einzelstaaten. Die Wege und Ziele sind hier nicht zu erörtern. Freilich ist auf diesem Gebiete noch viel zu tun, wenn ein Strafvollzugsgesetz von Erfolg begleitet sein soll. Ein solches stellt erhöhte Anforderungen an die Vorstände der Strafhäuser wie der VE. an die Richter.

B.

Die Vorschläge der Kommission.

I. Von den Anstalten.

§ 1. Zuchthäuser. Gefängnisse. Haftanstalten S. 656. — § 2—4. Gemischte Anstalten S. 656. — § 5. Verwahrung Erkrankter S. 656. — § 6. Verwahrung weiblicher Gefangener S. 656. — § 7. Absonderung der mit Verlust der Ehrenrechte Bestraften S. 656. — § 8. Anstalten oder Abteilungen für Jugendliche S. 656. — § 9. Anstalten oder Abteilungen für Erwachsene bis zu 21 Jahren S. 657. — § 10. Anstalten für geistig Minderwertige S. 657. — § 11. Anstalten für gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher S. 657. — § 12. Absonderung der Arbeitshäuser S. 657. — § 13. Größe, Luft- und Lichtverhältnisse der Hafträume S. 657. — § 14. Übergangsbestimmung S. 657.

II. Leitung und Oberaufsicht.

§ 15. Behörden S. 658. — § 16. Hausordnung S. 658. — § 17. Vertrauenspersonen S. 658. — § 18. Besichtigungen S. 658.

III. Berechnung der Strafzeit.
§ 19 S. 658.

IV. Aufnahme der Gefangenen.
§ 20. Zuständigkeit der Anstalten S. 658. — § 21. Aufnahmeverfügung S. 658. — § 22. Gefangenenbücher S. 658. — § 23. Kinder S. 659. — § 24. Kranke S. 659. — § 25. Durchsuchung. Erkennungsdienst S. 659. — § 26. Abnahme von Gegenständen S. 659.

V. Formen der Verwahrung.
§ 27. Grundsätze S. 659. — §§ 28 u. 29. Einzelhaft S. 659. — § 30. Gemeinschaftshaft S. 660.

VI. Behandlung der Gefangenen.
§ 31. Aufgabe des Strafvollzugs S. 660. — § 32. Milderung des Strafzwanges S. 660. — § 33. Arbeit im Zuchthaus S. 660. — § 34. Arbeit im Gefängnis S. 660. — § 35. Arbeit in der Haftanstalt S. 661. — § 36. Selbstbeschäftigung S. 661. — § 37. Arbeitsdauer S. 661. — § 38. Arbeitspausen S. 661. — § 39. Aufenthalt im Freien S. 661. — § 40. Hygiene der Arbeit S. 661. — § 41. Arbeitsfreie Tage S. 661. — § 42. Arbeit der Jugendlichen S. 661. — § 43. Arbeitsmaß S. 661. — § 44. Ertrag der Arbeit S. 661. — §§ 45—47. Arbeitsbelohnung S. 662. — § 48. Schonung der freien Arbeit S. 662. — §§ 49—52. Beköstigung, Bekleidung und Lagerung S. 662. — § 53. Gesundheitspolizei S. 663. — §§ 54 u. 55. Erkrankungen S. 663. — § 56. Schwangere S. 663. — § 57. Geisteskranke S. 663. — § 58. Mitteilungen von Erkrankungen und Todesfällen S. 663. — § 59. Anzeigen an die Standesämter S. 663. — § 60. Überweisung von Leichen an die Anatomien S. 663. — §§ 61—64. Seelsorge S. 663. — § 65. Schulunterricht S. 664. — § 66. Bücher, Schriften und Zeitungen S. 664. — § 67. Besuche S. 664. — §§ 68 u. 69. Schriftlicher Verkehr S. 664. — § 70. Besondere Nahrungs- und Genußmittel S. 665. — § 71. Disziplin S. 665. — § 72. Disziplinarstrafen S. 665. — § 73. Disziplinarverfahren S. 666. — § 74. Sicherungsmittel S. 666. — § 75. Waffengebrauch S. 666. — § 76. Beschwerderecht S. 666. — § 77. Entlassung S. 667. — § 78. Bekleidung, Reise- und Zehrgeld S. 667. — § 79. Verbüßungsbescheinigung S. 667. — §§ 80—83. Vorläufige Entlassung S. 667. — § 84. Unterbrechung und Teilung des Strafvollzugs S. 668.

VII. Schutzaufsicht.
§ 85 S. 668.

VIII. Statistik.
§ 86 S. 668.

IX. Verhältnis von Reichs- und Landesrecht.
§ 87 S. 668.

X. Beginn der Geltung.
§ 88 S. 668.

I. Von den Anstalten.

Zuchthäuser, Gefängnisse, Haftanstalten. § 1. Die Freiheitsstrafen (VE. §§ 14, 16, 19) sind in besonderen für eine jede Art ausschließlich bestimmten Anstalten zu vollziehen.

Gemischte Anstalten §§ 2—5. § 2. Wo wegen zwingender örtlicher Verhältnisse Gefängnis- und Haftgefangene in derselben Anstalt verwahrt werden müssen, sind Abteilungen einzurichten, so daß die Haftgefangenen (§§ 3 und 4) getrennt bleiben.

§ 3. Wo in derselben Anstalt wegen zwingender örtlicher Verhältnisse neben Gefängnis- und Haftgefangenen auch noch Gefangene anderer Art, insbesondere Personen, welche Zwangshaft oder Ordnungsstrafen verbüßen (Zivilhaftgefangene), Zivilpersonen, welche militärische Arreststrafen verbüßen (Militärgefangene), Polizeigefangene (polizeiliche Strafgefangene, in Schutzhaft genommene Personen, Ausländer, welche ausgewiesen oder ausgeliefert werden sollen) und Transportgefangene verwahrt werden müssen[7]), ist das Erforderliche wegen ihrer angemessenen Verwahrung in Rücksicht auf die Gefängnis- und Haftgefangenen durch Landesrecht zu bestimmen.

§ 4. In Anstalten mit gemischter Belegung müssen auch die Einrichtungen für Gottesdienst, Unterricht und Aufenthalt im Freien von den getrennt zu verwahrenden Arten von Gefangenen getrennt benützt werden.

Verwahrung Erkrankter. § 5. Bei erkrankten Gefangenen darf nötigenfalls von der Trennung abgesehen werden.

Verwahrung weiblicher Gefangener. § 6. 1. Weibliche Gefangene werden der Regel nach in besonderen Anstalten oder Abteilungen untergebracht. Sofern dies ausnahmsweise nicht tunlich ist, werden die notwendigen Einrichtungen getroffen, um jeden Verkehr zwischen weiblichen und männlichen Gefangenen zu verhüten.

2. Zur Bewachung der weiblichen Gefangenen werden in den größeren Anstalten ausschließlich, in den kleineren, soweit tunlich, weibliche Bedienstete verwendet. Die körperliche Durchsuchung[8]) und das Baden muß weiblichen Angestellten übertragen werden.

Absonderung der mit Verlust der Ehrenrechte Bestraften. § 7. Gefangene, die nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind, werden von den übrigen Gefangenen tunlichst abgesondert.

Anstalten oder Abteilungen für Jugendliche. § 8. An Jugendlichen sind die Freiheitsstrafen in besonderen, für sie ausschließlich bestimmten Anstalten oder völlig getrennten Abteilungen zu vollstrecken. Dabei sind erstmalig bestrafte Jugendliche von erheblich vorbestraften Jugendlichen vollständig zu trennen. Die vermindert zurechnungsfähigen Jugendlichen können von den voll zurechnungsfähigen abgesondert werden.

---

[7]) Vgl. z. B. Bayrische Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse §§ 4, 26, 27, 47. Preußische Gefängnisordnung (Justiz) §§ 1, 104, 105. Dienstordnung (Preußen, innere Verwaltung) § 1.

[8]) Vgl. § 25.

Anstalten oder Abteilungen für Erwachsene bis zu 21 Jahren. § 9[9]). 1. An Gefangenen, die zur Zeit ihres Strafantritts das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, kann eine Gefängnisstrafe, deren Dauer ein Jahr erreicht, oder eine Zuchthausstrafe, deren Dauer drei Jahre nicht übersteigt, in besonderen für sie ausschließlich bestimmten Anstalten oder Abteilungen nach den für den Strafvollzug an Jugendlichen geltenden Vorschriften vollstreckt werden. Die Gefangenen bleiben aber von Jugendlichen, ingleichen Gefängnisgefangene von Zuchthausgefangenen vollständig getrennt.

2. Erweist sich ein Gefangener als ungeeignet für den in Abs. 1 zugelassenen Strafvollzug, so ist er den für den Vollzug der ihm zuerkannten Strafe geltenden allgemeinen Vorschriften in den dazu bestimmten Anstalten oder Abteilungen zu unterwerfen.

Anstalten für geistig Minderwertige. § 10. An den nach § 63 Abs. 2 VE. Verurteilten sind, soweit deren Geisteszustand es erfordert, Freiheitsstrafen in besonderen für sie ausschließlich bestimmten Anstalten oder Abteilungen zu vollstrecken.

Anstalten für gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher. § 11. 1. Die auf Grund des § 89 VE. Verurteilten werden in besonderen für sie ausschließlich bestimmten Anstalten oder Abteilungen verwahrt.

2. Die Vorschriften des § 29 Abs. 1 und 3[10]) brauchen nicht befolgt zu werden.

Absonderung der Arbeitshäuser. § 12. Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen dürfen nicht zugleich als Arbeitshäuser benützt werden.

Größe, Luft- und Lichtverhältnisse der Hafträume. § 13. 1. Für Einzelzellen ist ein Luftraum von zweiundzwanzig Kubikmetern und für die Fenster eine Lichtfläche von einem Quadratmeter das Mindestmaß. Für Zellen, die zum Aufenthalte nur bei Nacht und in der arbeitsfreien Zeit oder zur Aufnahme nicht arbeitender Gefangener mit einer Strafzeit von höchstens zwei Wochen bestimmt sind, beträgt das Mindestmaß des Luftraumes elf Kubikmeter, das Mindestmaß der Lichtfläche ein halbes Quadratmeter. Jedes Zellenfester wird so eingerichtet, daß es mindestens zur Hälfte geöffnet werden kann.

2. Räume, welche zum gemeinschaftlichen Aufenthalte bei Tag und Nacht dienen, werden nicht stärker belegt, als daß auf jede darin untergebrachte Person ein Luftraum von sechzehn Kubikmetern entfällt. In gemeinschaftlichen Schlafräumen beträgt der auf die Person entfallende Luftraum nicht weniger als zehn, in gemeinschaftlichen Arbeitsräumen nicht weniger als acht Kubikmeter.

3. Für Krankenräume gelten die für die öffentlichen Krankenhäuser vorgeschriebenen oder üblichen Maße.

Übergangsbestimmung. § 14. Die Frist zur Beschaffung der fehlenden Anstalten, Abteilungen oder Räume bestimmt der Bundesrat[11]).

---

[9]) w. der GE. § 52. [10]) dieser Vorschläge.

[11]) Begr. z. VE. allg. Teil S. 75 ff.

II. Leitung und Oberaufsicht.

Behörden. § **15**. Die Behörden, unter deren Leitung, Aufsicht und einheitlichen Oberaufsicht die zum Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen dienenden Anstalten stehen, werden von den Landesregierungen bestimmt.

Hausordnung. § **16**. 1. Für jede Anstalt wird von der Landesregierung oder der von ihr bestimmten Oberaufsichtsbehörde eine Hausordnung erlassen, welche alle die Behandlung der Gefangenen, ihre Rechte und Pflichten regelnden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften enthält.

2. Jeder Gefangene ist bei der Aufnahme zur Befolgung der Hausordnung zu ermahnen und darauf hinzuweisen, daß er einen Abdruck der für ihn maßgebenden Vorschriften in dem ihm anzuweisenden Haftraum vorfindet.

Vertrauenspersonen. § **17**. Die Oberaufsichtsbehörde kann bei größeren Anstalten der Verwaltung Vertrauenspersonen beigeben. Ihre Rechte und Pflichten richten sich nach der ihnen zu erteilenden Anweisung.

Besichtigungen. § **18**. Die Anstalten sind nach Anordnung der Oberaufsichtsbehörde in angemessenen Zwischenräumen, auch unvermutet zu besichtigen.

III. Berechnung der Strafzeit.

§ **19**. Bei Freiheitsstrafen wird der Tag zu 24 Stunden, die Woche zu 7 Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet.

IV. Aufnahme der Gefangenen.

Zuständigkeit der Anstalten. § **20**. Die Zuweisung der Verurteilten an die einzelnen Anstalten bestimmt das Landesrecht.

Aufnahmeverfügung. § **21**. 1. Die Aufnahme in die Anstalt erfolgt auf Grund einer schriftlichen Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde. In der Aufnahmeverfügung wird das Urteil oder der Strafbefehl sowie die Straftat, die Strafe und der Zeitpunkt bezeichnet, von welchem ab die Strafzeit zu berechnen ist. Ist die Strafe schon zum Teil verbüßt oder ist Untersuchungshaft anzurechnen, so ist dies in der Aufnahmeverfügung zu vermerken. Gleichzeitig teilt die Strafvollstreckungsbehörde, falls sie nicht selbst mit der Leitung der Anstalt betraut ist, dem Vorstande mit, was über frühere Bestrafungen bekannt ist.

2. Dem Landesrecht bleibt überlassen, eingehendere Mitteilungen vorzuschreiben.

Gefangenenbücher. § **22**. 1. In jeder Anstalt wird ein Verzeichnis über Aufnahme und Entlassung geführt.

2. In das Verzeichnis wird Tag und Stunde der Aufnahme, Name, Geburtszeit und Geburtsort, Stand, Religionsbekenntnis, Familienstand und Wohnort des Aufgenommenen, der Tag der Aufnahmeverfügung und des Urteils oder Strafbefehls sowie die Strafe und Strafdauer, Tag, Stunde und Grund der Entlassung eingetragen.

3. Dem Gefangenen wird bei der Aufnahme von der Berechnung der Strafzeit Kenntnis gegeben.

Kinder. § **23**. 1. Kinder dürfen nicht mitgebracht werden. Eine Ausnahme ist nur zulässig, wenn Säuglinge von der Mutter nicht getrennt werden können.

2. Werden außer diesem Falle Kinder mitgebracht, so sind sie nur solange in der Anstalt zu belassen, bis die Polizeibehörde für die Unterbringung gesorgt hat.

Kranke. § **24**. Sollen Personen aufgenommen werden, die anscheinend krank sind, so müssen sie sobald als möglich dem Anstaltsarzte vorgestellt werden. Dieser entscheidet über die Aufnahmefähigkeit. Verneint er sie, so ist erforderlichenfalls die Entscheidung der Vollstreckungsbehörde unverzüglich einzuholen.

Durchsuchung. § **25**. 1. Die Gefangenen und deren Sachen sind zu durchsuchen, sofern nicht die persönlichen Verhältnisse eines Gefangenen eine Ausnahme rechtfertigen.

2. Bei der körperlichen Durchsuchung ist das Scham- und Ehrgefühl zu schonen[12]).

Erkennungsdienst. 3. Im Interesse des Erkennungsdienstes dürfen an den Gefangenen Messungen, Abbildungen und sonst erforderliche Feststellungen vorgenommen werden.

Abnahme von Gegenständen. § **26**. Alle den Gefangenen während der Strafzeit entbehrlichen Gegenstände werden abgenommen.

V. Formen der Verwahrung.

Grundsätze. § **27**. 1. Die Freiheitsstrafen werden in Einzel- oder Gemeinschaftshaft vollzogen.

2. Bei der Wahl der Haftform ist die Persönlichkeit und das Vorleben des Gefangenen zu berücksichtigen.

Einzelhaft. § **28**. 1. Die Einzelhaft besteht darin, daß der Gefangene allein in einer Zelle verwahrt und auch bei der Arbeit, bei dem Aufenthalt im Freien[13]), im Gottesdienst[13]) und Schulunterricht[13]) von anderen Gefangenen getrennt gehalten wird.

2. Beim Aufenthalt im Freien, im Gottesdienst und Schulunterricht kann von der Trennung abgesehen werden.

§ **29**. 1. Das Verlangen eines Gefangenen in Einzelhaft gehalten zu werden, ist tunlichst zu berücksichtigen.

2. Einzelhaft ist ausgeschlossen, wenn anzunehmen ist, daß sie mit Gefahr für den körperlichen oder geistigen Zustand des Gefangenen verbunden sein würde.

3. Regelmäßig beginnt der Strafvollzug mit Einzelhaft. Strafen bis zur Dauer von drei Monaten werden, wenn angängig, ganz in Einzelhaft vollzogen[14]).

---

[12]) Vgl. § 6.

[13]) Falls Einzelspazierhöfe und -stalls vorhanden sind.

[14]) Vgl. §§ 2—5 und Gennat, Bl. f. Gefängnisk. Bd. 44 S. 548, 558.

4. Die Einzelhaft kann fortdauern, solange sie dem Vorstande erforderlich erscheint.

5. Ohne Zustimmung des Gefangenen darf sie jedoch drei Jahre nicht übersteigen. Sie hat über diese höchste Grenze hinaus auch ohne Zustimmung des Gefangenen aus gesundheitlichen Rücksichten oder aus Gründen der Disziplin oder Sicherheit der Anstalt fortzudauern. Zur Fortdauer ist Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich.

Gemeinschaftshaft. § **30**. 1. Bei der Gemeinschaftshaft ist eine Trennung der Gefangenen während des Aufenthalts im Freien, im Gottesdienst und Schulunterricht nicht ausgeschlossen.

2. Für die Nacht werden die Gefangenen voneinander getrennt, soweit nicht der Zustand Einzelner eine gemeinsame Verwahrung nötig macht[15]).

VI. Behandlung der Gefangenen.

Aufgabe des Strafvollzugs. § **31**. 1. Der Strafvollzug hat die Aufgabe, die Strafe unparteiisch und streng zu vollziehen.

2. Jede in den Gesetzen oder den Ausführungsvorschriften nicht zugelassene Schärfung oder Milderung der Strafe ist verboten.

3. Dem Gefangenen ist die Freiheit zur Strafe entzogen. Wo es nötig ist, muß ihm die Macht der Rechtsordnung zum Bewußtsein gebracht, wo es angezeigt ist, die Erkenntnis der Schuld vermittelt, das Ehrgefühl geweckt, der schwache Wille gekräftigt werden.

4. Bei der Behandlung ist neben der Eigenart des Gefangenen die Gesamtheit seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Milderung des Strafzwanges. § **32**. 1. Bei dem Vollzug von Zuchthaus- und Gefängnisstrafen, deren Dauer ein Jahr erreicht, kann unter Berücksichtigung der Eigenart des Gefangenen, insbesondere seines Fleißes und Betragens, der Vorstand eine allmähliche Milderung des Strafzwanges eintreten lassen: bei Auswahl der Arbeit, durch die Höhe der Arbeitsbelohnung, durch das Ausmaß der Besuche, des brieflichen Verkehrs, der Lektüre und der Gewährung sonstiger Vergünstigungen.

2. Es können Gruppen zu diesem Zweck gebildet werden.

Arbeit im Zuchthaus. § **33**. 1. Zuchthausgefangene sind in der Anstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten.

2. Sie können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt angehalten werden. Dabei müssen sie von freien Arbeitern und Gefangenen anderer Art getrennt werden.

Arbeit im Gefängnis. § **34**. 1. Gefängnisgefangene sind, soweit es die Einrichtungen der Anstalt zulassen, zu Arbeiten anzuhalten, welche ihren Lebensverhältnissen entsprechen.

2. Außerhalb der Anstalt (§ 33) dürfen sie ohne ihre Zustimmung nicht beschäftigt werden.

---

[15]) Ein Schweiggebot wird für zwecklos und undurchführbar erachtet. Vgl. weiter §§ 2—11.

3. Ausnahmsweise wird Gefängnisgefangenen widerruflich gestattet, selbst sich Arbeit zu beschaffen.

Arbeit in der Haftanstalt. § **35**. 1. Die Haftstrafe besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise.

2. Haftgefangene dürfen selbst sich mit Arbeiten beschäftigen, die mit der Anstaltsordnung verträglich sind. Soweit sie hiervon keinen Gebrauch machen, sind sie zu Arbeiten, die ihren Lebensverhältnissen entsprechen, anzuhalten.

Selbstbeschäftigung. § **36**. Die Selbstbeschäftigung (§§ 34, 35) kann von der Zahlung einer Entschädigung abhängig gemacht werden. Die Grundsätze über die Bemessung der Entschädigung bestimmt der Bundesrat.

Arbeitsdauer. § **37**. 1. In der Regel dürfen Zuchthausgefangene nicht mehr als 12, Gefängnisgefangene nicht mehr als 11 und Haftgefangene nicht mehr als 8 Stunden zur Arbeit angehalten werden.

2. Die Arbeitsdauer ist für Zuchthausgefangene länger als für Gefängnisgefangene und für diese länger als für Haftgefangene zu bemessen.

3. Für Gefangene bis zum 21. Lebensjahre ist bei Bemessung der Arbeitsdauer außerdem auf die geistige und körperliche Entwicklung Rücksicht zu nehmen.

Arbeitspausen. § **38**. Die Arbeit der Gefangenen wird durch angemessene Essens- und Erholungspausen unterbrochen. Sie sind für Gefängnisgefangene länger zu bemessen wie für Zuchthausgefangene und für Haftgefangene länger wie für Gefängnisgefangene. Jugendliche stehen hierbei den Haftgefangenen gleich.

Aufenthalt im Freien. § **39**. 1. Jedem nicht im Freien beschäftigten Gefangenen wird täglich mindestens eine Stunde Aufenthalt im Freien gestattet.

2. Bei Haftgefangenen ist die Zeit unter Berücksichtigung der Strafdauer höher, doch nicht auf mehr als zwei Stunden täglich zu bemessen.

3. Bei Jugendlichen muß die Dauer mindestens zwei Stunden betragen, während deren sie auch zu körperlichen Übungen angehalten werden sollen.

4. Die im Arrest befindlichen Gefangenen sind während des Aufenthalts im Freien von den anderen Gefangenen getrennt zu halten.

Hygiene der Arbeit. § **40**. 1. Gesundheitsgefährliche Arbeiten dürfen weder eingeführt noch zugelassen werden.

2. Die Anstalten sind nach näherer Bestimmung der Oberaufsichtsbehörde durch den Gewerbeaufsichtsbeamten zu besichtigen.

Arbeitsfreie Tage. § **41**. Die arbeitsfreien Tage (Feiertage) bestimmt das Landesrecht.

Arbeit der Jugendlichen. § **42**. Bei Jugendlichen ist bei der Zuweisung zur Arbeit besonderes Gewicht auf die Erziehung und das spätere Fortkommen zu legen.

Arbeitsmaß. § **43**. Wo die Art der Arbeit es zuläßt, wird ein tägliches Arbeitsmaß festgesetzt und dessen Leistung überwacht.

Ertrag der Arbeit. § **44**. Der Ertrag der den Gefangenen zugewiesenen Arbeit fließt in die Staatskasse, der Ertrag der Selbstbeschäftigung verbleibt den Gefangenen (§ 36).

Arbeitsbelohnung. § **45**. 1. Den Gefangenen kann eine Arbeitsbelohnung gutgeschrieben werden, die für die verschiedenen Strafarten verschieden zu bemessen ist.

2. Ein Recht auf Gutschrift und Auszahlung der gutgeschriebenen Beträge steht den Gefangenen nicht zu.

§ **46**. 1. Im Wege der Zwangsvollstreckung ist die Beschlagnahme der gutgeschriebenen, aber noch im Gewahrsam einer Behörde oder einer Fürsorgestelle befindlichen Arbeitsbelohnung nicht zulässig. Die Gefangenen bereits ausgehändigten Arbeitsbelohnungen dürfen auch nicht zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung wegen Gerichtskosten gemacht werden.

2. Wenn ein Gefangener Staatseigentum vorsätzlich beschädigt oder wenn er entweicht, kann die gutgeschriebene Arbeitsbelohnung zum Ersatze des Schadens und der bei der Entweichung mitgenommenen Gegenstände sowie der Kosten der Verfolgung und Zurückführung in Anspruch genommen werden.

§ **47**. Die Grundsätze über Bemessung und Behandlung der Arbeitsbelohnung bestimmt im übrigen der Bundesrat.

Schonung der freien Arbeit. § **48**. 1. Bei der Verwertung der Arbeitskraft der Gefangenen ist das Interesse des Privatgewerbes im weitesten Maße zu schonen. Zu diesem Zwecke wird in den einzelnen Bundesstaaten auf die Befolgung übereinstimmender Grundsätze bei der Beschäftigung der Gefangenen Bedacht genommen.

2. In erster Reihe sind, so weit als möglich, alle für die Gefängnisverwaltung erforderlichen Kleidungs-, Lagerungs- und Einrichtungsgegenstände, sowie die dazu nötigen Stoffe durch Gefangene anzufertigen. Die Hausarbeiten müssen durch Gefangene verrichtet werden.

3. Die Beschäftigung der Gefangenen bei öffentlichen oder gemeinnützigen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten ist anzustreben.

4. Die Verdingung der Arbeitskraft der Gefangenen an private Arbeitgeber ist einzuschränken, der Arbeitsbetrieb auf zahlreiche Geschäftszweige zu verteilen und die Unterbietung der freien Arbeit zu vermeiden.

5. Die Beschäftigung von Gefangenen für Anstaltsbeamte richtet sich nach Landesrecht.

Beköstigung, Bekleidung und Lagerung. § **49**. 1. Beköstigung, Bekleidung und Lagerung müssen den Anforderungen der Gesundheitspflege entsprechen. Sie sind für alle Gefangenen gleicher Strafart dieselben.

2. In Rücksicht auf die Gesundheit und Arbeitsfähigkeit können Abweichungen durch den Vorstand bestimmt werden.

§ **50**. 1. Die Zuchthaus- und Gefängnisgefangenen erhalten Beköstigung, Bekleidung und Lagerung von der Anstalt.

2. Die Haar- und Barttracht wird nur aus Gründen der Reinlichkeit und Schicklichkeit verändert.

3. Gefängnisgefangenen, die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, ist der Gebrauch eigener Kleidung und Bettstücke zu gestatten, wenn diese angemessen sind.

4. Gefängnisgefangenen kann aus Gründen der Gesundheit Selbstbeköstigung bewilligt werden, sofern eine genügende andere Kost nach den Einrichtungen der Anstalt sich nicht beschaffen läßt.

5. Die Haftgefangenen dürfen sich selbst angemessen kleiden und beköstigen, auch eigene Betten benützen.

6. Die Selbstbeköstigung darf die Grenzen eines mäßigen Genusses nicht überschreiten. Der Genuß von Branntwein ist ausgeschlossen.

§ **51**. Zuchthausgefangenen und Gefängnisgefangenen, die nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind, kann bei Transporten und ähnlichen Anlässen das Tragen eigener Kleider vom Vorstand ausnahmsweise gestattet werden.

§ **52**. Die näheren Bestimmungen über Beköstigung, Selbstbeköstigung, Bekleidung und Lagerung trifft das Landesrecht, unter Berücksichtigung der konfessionellen und rituellen Verschiedenheiten bei der Beköstigung.

Gesundheitspolizei. § **53**. Die gesundheitspolizeiliche Überwachung der Anstalten regelt das Landesrecht.

Erkrankungen. § **54**. 1. Bei Erkrankungen ist der Anstaltsarzt, und wenn dieser nicht erreichbar ist, ein anderer Arzt herbeizurufen.

2. Auf Antrag des Anstaltsarztes kann der Vorstand die Zuziehung eines zweiten Arztes, insbesondere eines Spezialarztes, genehmigen.

3. Mit Genehmigung des Vorstandes können sich die Gefangenen auf ihre Kosten der Hilfe eines anderen als des Anstaltsarztes bedienen.

§ **55**. Sofern der Zustand des Erkrankten es erfordert, wird er in einer von dem Strafhause getrennten Heilanstalt untergebracht.

Schwangere. § **56**. Wenn nicht aus zwingenden Gründen eine Entbindung in dem Strafhause erfolgen muß, so ist entweder die Überführung der Schwangeren in eine Entbindungsanstalt oder ihre Beurlaubung zu veranlassen.

Geisteskranke. § **57**. Wenn ein Gefangener den Verdacht der Geisteskrankheit erweckt oder in Geisteskrankheit verfällt, bestimmt sich die weitere Verwahrung nach Landesrecht.

Mitteilungen von Erkrankungen und Todesfällen. § **58**. Die lebensgefährliche Erkrankung oder der Tod eines Gefangenen ist den nach dem Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsgrade nächsten Angehörigen, auf Verlangen auch anderen Personen, unverzüglich mitzuteilen.

Anzeige an die Standesämter. § **59**. Bei den standesamtlichen Anzeigen (Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 RGBl. für 1899 S. 225) von Geburten und Todesfällen ist jede Bezugnahme auf die Anstalt als Geburts- oder Todesstätte zu vermeiden.

Überweisung von Leichen an die Anatomien. § **60**. Die Leichen von Zuchthaus- und Gefängnisgefangenen können nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften den staatlichen anatomischen Instituten überwiesen werden.

Seelsorge. § **61**. 1. Keinem Gefangenen darf der Zuspruch eines Geistlichen seines Bekenntnisses versagt werden.

2. Für die Angehörigen der beiden christlichen Kirchen und des jüdischen Bekenntnisses ist geordnete Seelsorge zu sichern. Soweit es die Verhältnisse erfordern, sind regelmäßige Gottesdienste oder Andachten einzurichten.

§ **62**. An den Gottesdiensten oder Andachten ihres Bekenntnisses nehmen alle Gefangenen teil. Aus besonderen Gründen kann der Vorstand davon entbinden. Vorher ist der Geistliche zu hören. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Aufsichtsbehörde.

§ **63**. Ob außerdem Religionsunterricht zu erteilen ist, bestimmt die Oberaufsichtsbehörde.

§ **64**. Ein Zwang zur Teilnahme an dem Empfang der Sakramente findet nicht statt.

Schulunterricht. § **65**. 1. Die Gefangenen in den Anstalten oder Abteilungen für Jugendliche erhalten Unterricht. Umfang und Ziel regelt die Oberaufsichtsbehörde.

2. In gleicher Weise wird bestimmt, ob in den Anstalten für Erwachsene Unterricht einzurichten ist.

Bücher, Schriften und Zeitungen. § **66**. 1. Für die Gefangenen ist eine angemessene Zahl von Büchern und Schriften religiösen, belehrenden und unterhaltenden Inhalts zur Benützung während der arbeitsfreien Zeit bereit zu halten.

2. Zuchthaus- und Gefängnisgefangene dürfen Bücher und Schriften der Regel nach nur aus der Sammlung der Anstalt entnehmen. Ausnahmsweise kann für Gefangene in Einzelhaft der Vorstand auch Zeitungen zulassen.

3. Haftgefangene dürfen sich Bücher, Schriften und Zeitungen auch selbst verschaffen, soweit dies mit der Ordnung der Anstalt verträglich ist. Die Auswahl unterliegt der Aufsicht des Vorstandes.

Besuche. § **67**. 1. Den Zuchthausgefangenen ist in der Regel alle drei Monate, den Gefängnisgefangenen alle Monate, den Haft- und jugendlichen Gefangenen alle zwei Wochen Besuch von Angehörigen in Gegenwart eines Strafvollzugsbeamten zu gestatten.

2. Ausnahmen von diesen Beschränkungen, insbesondere die Zulassung von anderen Personen, bewilligt der Vorstand.

3. Bei Mißbrauch kann die Erlaubnis zum Empfang von Besuchen beschränkt oder auf bestimmte Zeit entzogen werden.

Schriftlicher Verkehr. § **68**. 1. Der schriftliche Verkehr der Gefangenen unterliegt der Aufsicht des Vorstandes[16]). Von dem Inhalt der ein- und ausgehenden Briefe des Gefangenen darf der Geistliche seines Bekenntnisses, nötigenfalls auch der Anstaltsarzt, Kenntnis nehmen.

---

[16]) Über das Briefgeheimnis vgl. Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 (RGBl. 347) § 5 und die Verfassungsurkunden der Bundesstaaten, z. B. Art. 33 der Preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.

Laband, Staatsrecht des Deutsch. Reichs, Bd. 3 S. 57 ff. Löwe, Strafprozeßordnung, 12. Aufl., S. 370 ff. Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde, S. 491 ff.

2. Haftgefangenen kann der unbeaufsichtigte Briefverkehr widerruflich gestattet werden.

§ **69**. 1. Zuchthausgefangene dürfen der Regel nach alle drei Monate, Gefängnisgefangene alle Monate, Haft- und jugendliche Gefangene alle zwei Wochen je einen Brief abgehen lassen[17]).

2. Eingaben an die Gerichte, die Staatsanwaltschaft und die Aufsichtsbehörden werden nicht zurückgehalten, Eingaben an andere Behörden nur dann, wenn sie beleidigenden oder sonst strafbaren Inhalts sind.

3. Wird ein Brief seines Inhalts wegen nicht übergeben oder eine Eingabe oder ein Brief nicht abgesandt, so wird dem Gefangenen unter Angabe des Grundes davon Kenntnis gegeben. Der einwandfreie Teil des eingegangenen Briefes ist ihm mitzuteilen.

4. Bei Mißbrauch kann der briefliche Verkehr beschränkt oder auf bestimmte Zeit entzogen werden.

Besondere Nahrungs- und Genußmittel. § **70**. 1. Zuchthausgefangenen kann nach Ablauf von 6 Monaten, Gefängnisgefangenen nach Ablauf von drei Monaten, Haftgefangenen vom Beginn der Strafzeit die Anschaffung von Nahrungs- und Genußmitteln mit Ausnahme von alkoholischen Getränken aus der Arbeitsbelohnung gestattet werden[18]).

2. Die Höhe des für die einzelnen Strafarten zulässigen Betrages bestimmt der Bundesrat. Die Auswahl und Beschaffung der Nahrungs- und Genußmittel richtet sich nach Landesrecht.

3. Haftgefangene dürfen neben ihrer Arbeitsbelohnung auch eigenes Geld für Nahrungs- und Genußmittel verwenden, jedoch nur innerhalb der Grenzen eines mäßigen Genusses.

Disziplin. § **71**. Den Gefangenen ist bei Vermeidung disziplinarer Bestrafung alles untersagt, was gegen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, die Hausordnung (§ 16), die sonstigen Anordnungen und gegen Sitte und Anstand verstößt. Den Befehlen der Anstaltsbeamten haben sie Gehorsam zu leisten und sind verpflichtet, alle dienstlichen Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten.

Disziplinarstrafen. § **72**. 1. Als Disziplinarstrafen sind zulässig: 1. Verweis; 2. Entziehung von Vergünstigungen; 3. Entziehung der Bücher und Schriften bis zur Dauer von vier Wochen; 4. bei Einzelhaft Entziehung der Arbeit bis zur Dauer einer Woche; 5. Entziehung des Bettlagers bis zur Dauer

---

[17]) In Übereinstimmung mit der württembergischen und bayrischen und in Abweichung von der norddeutschen Praxis beschränkt auf die abgehenden Briefe; z. B. § 29 der Württembergischen Hausordnung für die Zuchthäuser und die Landesgefängnisse Abs. 1; § 80, Abs. 6 der Preuß. Justiz-Gefängnis-Ordnung; § 167, Abs. 2 der Dienstordnung für die innere Verwaltung; § 26, Abs. 2 der Hausordnung für die Bayrischen Strafanstalten. In Baden wie in Preußen, §§ 123, 124 der Bad. Hausordnung für die Zentralstrafanstalten.

[18]) Vgl. Beschluß der Vereinsversammlung in Dresden, Bl. f. Gefängniskunde Bd. 40 S. 23, 141.

einer Woche; 6. Schmälerung der Kost bis zur Dauer einer Woche; 7. einsame Einsperrung bis zur Dauer von sechs Wochen.

2. Die unter Nr. 1 bis 6 bezeichneten Disziplinarstrafen werden einzeln oder in Verbindung miteinander zur Anwendung gebracht.

Die einsame Einsperrung kann geschärft werden:

a) durch Entziehung von Vergünstigungen, b) durch Entziehung der Bücher und Schriften, c) durch Entziehung der Arbeit, d) durch Entziehung des Bettlagers, e) durch Schmälerung der Kost, f) durch Verdunkelung der Zelle.

3. Die Schärfungen werden einzeln oder in Verbindung mit einander für die ganze Dauer oder für einen Teil der Strafzeit, die Schärfung durch Verdunklung der Zelle jedoch nicht für mehr als vier Wochen verhängt. Dauert die einsame Einsperrung länger als eine Woche, so kommen die damit verbundenen, unter d, e, f bezeichneten Schärfungen am vierten, achten und demnächst an jedem dritten Tage in Wegfall.

4. Gegen Jugendliche ist die Schärfung der einsamen Einsperrung durch Verdunklung der Zelle ausgeschlossen.

Disziplinarverfahren. § **73**. 1. Die Strafen werden von dem Vorstand oder von der Aufsichtsbehörde nach Anhörung des Gefangenen verhängt und in der Regel sofort vollstreckt (§ 76).

2. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach der Zeit und dem Orte der Verfehlung.

3. Die Einleitung eines gerichtlichen Strafverfahrens schließt die Disziplinarbestrafung nicht aus.

4. Jede Disziplinarstrafe ist in ein Strafbuch einzutragen.

5. Soweit es sich nicht um eine der im § 72 Abs. 1 unter Nr. 1 bis 4 bezeichneten Disziplinarstrafen handelt, wird dem Anstaltsarzte rechtzeitig Mitteilung gemacht, damit er Bedenken gegen die Vollstreckung bei dem Vorstande geltend machen kann.

Sicherungsmittel. § **74**. 1. Zur augenblicklichen Bewältigung tätlichen Widerstandes sowie zur Sicherung werden, sofern andere Mittel nicht ausreichen, die Zwangsjacke oder die Fesselung angewendet.

2. Die zulässigen Zwangsmittel und ihre Anwendung sind durch Landesrecht zu regeln.

Waffengebrauch. § **75**. Die Ausrüstung des Aufsichtspersonals mit Hieb- und Schußwaffen und deren Gebrauch richtet sich nach Landesrecht[19]).

Beschwerderecht. § **76**. 1. Über alle Maßnahmen des Strafvollzugs steht dem Gefangenen die Beschwerde zu.

2. Gemeinsame Beschwerden mehrerer Gefangener sind unzulässig.

3. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

---

[19]) Die Verhältnisse liegen sehr verschieden. In Bayern bestehen vereinzelt noch Militärwachen. In Württemberg ist das Aufsichtspersonal militärisch organisiert. In den meisten Staaten sind die Aufsichtspersonen Zivilbeamte, in Preußen und Sachsen aus 2 verschiedenen Ressorts.

4. Beschwerden werden, soweit nicht die Bestimmungen der StPO. Platz greifen, von der Aufsichtsbehörde entschieden. Wird die Aufsicht unmittelbar von der Oberaufsichtsbehörde geführt, so ist die Entscheidung endgültig. Andernfalls steht die Entscheidung über die weitere Beschwerde der Oberaufsichtsbehörde zu.

Entlassung. § **77**. 1. Der Vorstand ist berechtigt, am letzten Tage der Strafdauer aus Rücksichten auf die Verkehrsverbindungen Gefangene eine mäßige Zeit vor dem Strafablaufe zu entlassen.

2. Fällt das Strafende in die Zeit von 6 Uhr abends bis 7 Uhr morgens, so ist der Gefangene schon am Abend um 6 Uhr zu entlassen. Auf seinen Wunsch ist ihm das Verbleiben bis zum nächsten Morgen zu gestatten.

Bekleidung, Reise- und Zehrgeld bei der Entlassung. § **78**. 1. Die Gefangenen müssen bei der Entlassung so gekleidet sein, wie es in Rücksicht auf die Jahreszeit, Gesundheit und Sitte erforderlich ist.

2. Reise- und Zehrgeld erhalten die Gefangenen nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften.

Verbüßungsbescheinigung. § **79**. Auf Verlangen ist dem Gefangenen eine Bescheinigung über die Strafverbüßung zu erteilen.

Vorläufige Entlassung. § **80**. Die zu einer längeren Freiheitsstrafe Verurteilten können, wenn sie bei Zuchthaus drei Vierteile, mindestens aber ein Jahr, bei Gefängnis zwei Dritteile und mindestens sechs Monate, bei Haft die Hälfte und mindestens sechs Monate der Strafe verbüßt haben, vorläufig entlassen werden. Ist Untersuchungshaft angerechnet, so gilt als Strafe der noch zu verbüßende Teil.

§ **81**. Die vorläufige Entlassung ist nur zulässig, wenn der Gefangene sich während der Strafverbüßung gut geführt hat und nach seiner Vergangenheit und seinen sonstigen persönlichen Verhältnissen die Erwartung weiteren Wohlverhaltens rechtfertigt, sowie wenn eine zu seinem Unterhalt ausreichende Arbeitsgelegenheit für ihn gesichert oder dargetan ist, daß in anderer Weise für sein Unterkommen und für seinen Unterhalt gesorgt werde.

§ **82**. 1. Die vorläufige Entlassung kann widerrufen werden, wenn der Entlassene sich schlecht führt oder den ihm auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt.

2. Im Falle des Widerrufs wird die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet.

3. Sind seit der vorläufigen Entlassung zwei Jahre oder, wenn der noch zu verbüßende Strafrest mehr beträgt, ein Zeitraum von dessen Dauer verstrichen, ohne daß ein Widerruf erfolgt ist, so gilt die Strafe als verbüßt.

§ **83**. 1. Über die vorläufige Entlassung und über den Widerruf entscheidet die oberste Justizaufsichtsbehörde, im ersteren Falle nach Anhörung des Anstalts-Vorstandes.

2. Aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles kann die Polizeibehörde des Aufenthaltsortes die einstweilige Festnahme des Entlassenen

anordnen. Die Entscheidung über den Widerruf ist sofort einzuholen; dieser gilt als an dem Tage der Festnahme erfolgt.

Unterbrechung oder Teilung des Strafvollzuges. § **84**. Soweit nicht Bestimmungen der StPO. Anwendung finden, richtet sich die Aussetzung oder Teilung des Strafvollzuges, insbesondere die Beurlaubung der Gefangenen, nach Landesrecht. In Fällen der letzteren Art soll vor der Entscheidung der Vorstand gehört werden.

VII. Schutzaufsicht.

§ **85**. 1. Die aus der Strafhaft vorläufig entlassenen (§ 82) oder auf längere Zeit beurlaubten (§ 84) Personen können unter Schutzaufsicht gestellt werden.

2. Das Nähere über die Schutzaufsicht, deren Organe und Einrichtungen, insbesondere über die Verpflichtungen, die den unter Schutzaufsicht Gestellten auferlegt werden, und deren Beaufsichtigung bestimmt der Bundesrat.

VIII. Statistik.

§ **86**. Durch den Bundesrat sind die Grundsätze über die Aufstellung einer einheitlichen Strafvollzugsstatistik zu bestimmen.

IX. Verhältnis von Reichs- und Landesrecht.

§ **87**. Im übrigen wird, sofern nicht durch Gesetz die Zuständigkeit des Bundesrats[20]) begründet ist, der Strafvollzug im Wege des Verordnungsrechts der Bundesstaaten[21]) geregelt.

X. Beginn der Geltung.

§ **88**. Das Strafvollzugsgesetz tritt gleichzeitig mit dem Strafgesetzbuch in Kraft.

---

[20]) §§ 14, 36, 47, 70, 85, 86.

[21]) Gegenüber der Generalklausel in § 87, würde es der Hervorhebung der landesrechtlichen Regelung in den §§ 3, 15, 16, 20, 21, 41, 48, 52, 53, 57, 60, 70, 74, 75, 78, 84 nicht überall bedurft haben. Dieses redaktionelle Bedenken trat zurück vor dem Wunsche, die Regelung der in jenen Paragraphen erwähnten Materien ausdrücklich dem Landesrechte zuzuweisen.

42.

Zur Frage der Gesamtstrafenbildung.

Von A. Zeiler, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

Zu den mancherlei Zweifelsfragen, die sich zu den §§ 74 flg. StGB. ergeben haben, hat mir jüngst die Praxis eine weitere gebracht, die, soweit ich sehe, bisher noch nirgends besprochen worden ist.

Es ist ein häufiger Fall, daß gegen einen Angeklagten nach und nach eine Reihe von Aburteilungen erfolgt und daß dabei dem später erkennenden Gerichte die vorher ergangenen Aburteilungen unbekannt bleiben, oder daß wenigstens die Akten darüber nicht vorliegen, so daß nicht bei jeder der aufeinander folgenden Verurteilungen nach § 74 eine Gesamtstrafe gebildet werden kann.

In dem erwähnten Falle ist L. verurteilt worden:

a) von der Strafkammer A. am 17. Aug. zu 2 Monat,
b) vom Schöffengericht B. = 30. = = 1 Monat,
c) = = C. = 13. Sept. = 1 =
d) = = D. = 17. Okt. = 1 =

Gefängnis. Die Voraussetzungen des § 74 waren gegeben. Die Schöffengerichte B. und C. haben aber keine Gesamtstrafen gebildet, weil die früheren Akten nicht vorlagen. Als nun L. am 17. Oktober vom Schöffengericht D. abgeurteilt wurde, zeigte sich, daß eine Stunde zuvor die Gefängnisstrafe a von zwei Monaten verbüßt gewesen war. Das Schöffengericht D. bildete dann unter Zusammenziehung der Strafen b, c, d eine Gesamtstrafe und führte aus, daß die Einbeziehung der Strafe a nicht mehr erfolgen könne, weil sie zur Zeit der eben erfolgenden Aburteilung bereits verbüßt gewesen sei.

Das Urteil des Schöffengerichts D. wurde sofort rechtskräftig, wie dies auch jeweils bezüglich der drei früheren Urteile der Fall gewesen war. Später beantragte L. bei der Strafkammer A. die Bildung einer Gesamtstrafe durch Zusammenfassung der vier Strafen. Die Strafkammer bildete eine Gesamtstrafe durch Zusammenziehung der Strafen a, b, c, erklärte sich aber außer Stande, die Strafe d in die Gesamtstrafe einzubeziehen, da die Strafe a schon verbüßt gewesen sei, als die Verurteilung durch das Schöffengericht D. erfolgte.

L. beschwerte sich zum bayr. obersten Landesgericht. Der Generalstaatsanwalt sprach sich dahin aus, daß er den Beschluß der Strafkammer A. für zutreffend halte. Das oberste LG. hob jedoch mit Beschluß vom 20. Januar 1912 den Strafkammerbeschluß auf (Beschw. Reg. 42/12).

Der Beschluß führt aus, daß die Voraussetzungen für die nachträgliche Festsetzung einer Gesamtstrafe nach § 492 StPO. nicht vorgelegen seien, da das Schöffengericht D. die Einbeziehung der Strafe a in die Gesamtstrafe erwogen und nach Prüfung der Frage abgelehnt habe. L. habe also, wenn er die Einbeziehung gleichwohl wollte, nur den Weg der Berufung gegen das schöffengerichtliche Urteil gehabt. Durch die Rechtskraft dieses Urteils sei die Frage der Gesamtstrafenbildung nunmehr endgültig geregelt. Dieser sich an den Kommentar von Löwe (§ 492 Anm. 2) anlehnenden Anschauung ist beizutreten.

Der Beschluß des obersten LG. enthält aber in seiner Begründung auch folgenden Satz:

> In zutreffender Anwendung der Vorschriften der §§ 79, 74 StGB. hat das Schöffengericht D. bei der Bildung der Gesamtstrafe die von der Strafkammer A. erkannte Strafe von zwei Monat Gefängnis nicht mit berücksichtigt, weil diese Strafe damals bereits verbüßt war.

Diese Anschauung entspricht nicht dem Gesetz.

Dem Wortlaut des § 79 StGB. entspricht sie freilich. Aber sie verstößt gegen den gesetzgeberischen Gedanken, der in den §§ 79 StGB. und 492 StPO. zum Ausdruck gekommen ist: gewollt ist, daß dem Angeklagten die Strafermäßigung des § 74 auch zukommen soll bei einer Mehrheit nach und nach erfolgender Verurteilungen. Der Ausdruck des § 79: bevor „eine" erkannte Strafe verbüßt ist, will nicht die Möglichkeit andeuten, daß von mehreren erkannten Strafen eine erledigt sei. Einer solchen zwar sprachlich möglichen, aber nach dem Zusammenhange unwahrscheinlichen Annahme stehen die Motive zu jener Bestimmung entgegen. Das Gesetz hat vielmehr offensichtlich nur den Fall des Vorliegens früherer Verurteilung schlechthin im Auge, also ohne daß man dabei an den Fall mehrerer nach und nach ergehender Urteile gedacht hätte. Demgemäß sprechen denn auch die Lehrbücher und Kommentare nur von der Erledigung „der" früheren Strafe; im besonderen bemerkt Frank (Anm. II) ausdrücklich: mit den Worten

„eine erkannte Strafe" ist gemeint „diejenige Strafe, die bei der früheren Aburteilung verhängt worden ist".

Der Wortlaut des § 79 zwingt also keineswegs zu der Auffassung des obersten LG. Ihre Unrichtigkeit ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen.

Wenn in unserem Falle jedes der nacheinander erkennenden Gerichte B., C., D., wie es veranlaßt gewesen wäre, eine Gesamtstrafe gebildet, jedes Gericht also die sämtlichen von früheren Urteilen ausgesprochenen Strafen mit einbezogen hätte, so wäre keine einzelne dieser Strafen verbüßt gewesen, weil diese Strafen als Einzelstrafen in den später gebildeten Gesamtstrafen aufgegangen wären (RG. 25. 309; bayr. oberst. LG. III 53, 226 flg.; V 213). Haben aber die Gerichte B. und C. eine Gesamtstrafe nicht gebildet, so lagen allerdings dem Gerichte D. die drei Einzelstrafen a, b, c vor, und von diesen war in diesem Falle die Strafe a verbüßt. Nimmt man nun mit dem oberstlandesgerichtlichen Beschlusse vom 20. Jan. 1912 an, daß dieser Umstand der Einbeziehung in die vom Gerichte D. zu bildende Gesamtstrafe entgegenstand, so geht der Angeklagte der Wohltat des § 74 StGB. durch den Umstand verlustig, daß die Gerichte B. und C. es unterlassen haben, Gesamtstrafen zu bilden. Dieser für den Angeklagten zufällige Umstand aber soll ihm keine Nachteile bringen (RG. 33. 231; bayr. oberst. LG. III 260). Um das Unmögliche eines solchen Ergebnisses deutlicher zu machen, will ich die Dauer der vier Strafen etwas anders annehmen: Die Strafen a, b, c sollen je drei Monate, die Strafe d 1 Woche betragen. Ohne das Dazutreten der Aburteilung d wäre das Gericht C. in der Lage gewesen, nachträglich (auch wenn inzwischen eine der 3 Strafen schon verbüßt war) durch Beschluß nach § 492 aus den Strafen a, b, c eine Gesamtstrafe zu bilden, und konnte dabei bis auf 3 Monat 1 Tag heruntergehen. Nun kommt, nachdem die Strafe a verbüßt ist, das Urteil d hinzu und die Folge wäre nun nach der bekämpften Anschauung, daß die verbüßte Strafe a für sich zu behandeln wäre und aus den Strafen b, c, d eine Gesamtstrafe von mindestens 3 Monat 1 Tag gebildet werden müßte, die gesamte Strafdauer also 3 Monat und 3 Monat 1 Tag betrüge. Die Folge der neuerlichen Verurteilung d (zu einer Woche!) wäre also eine scharfe Erhöhung der Gesamtstrafdauer.

Die dementsprechende Sachbehandlung durch das Gericht D. hat der Beschluß des obersten Landesgerichts gebilligt. Und doch lag

eine Möglichkeit vor, die Härte zu vermeiden, und zwar auf einem Wege, den das oberste Landesgericht selbst in der E. VII 160 zutreffend gewiesen hatte.

Hatten nämlich die Gerichte B. und C. eine Gesamtstrafe nicht gebildet, und fand demgemäß das Gericht D. die Einzelstrafen a, b, c, hiervon die erste verbüßt, vor, so mußte es, damit nicht die Anwendung der nur zum Vorteil des Angeklagten geschaffenen Vorschriften über die Gesamtstrafe ihm zum Nachteil ausschlage, davon absehen, seinerseits eine Gesamtstrafe zu bilden; es mußte auf seine Strafe von einer Woche gesondert erkennen und der nachträglichen beschlußmäßigen Austragung unter den Gerichten A., B., C. überlassen, daß die Strafen a, b, c in eine Gesamtstrafe vereinigt würden. Dann konnte diese Gesamtstrafe (günstigstenfalls) auf 3 Monat 1 Tag bemessen werden, und es ergab sich eine Gesamtstrafdauer von 3 Monat 1 Tag und 1 Woche. Einzig zulässig war also in einem solchen Falle nach der Entsch. VII 160 eine Gesamtstrafe aus den Strafen a, b, c.

Dieser Ausweg enthält bereits eine durch die Rücksicht auf den gesetzgeberischen Gedanken gerechtfertigte freiere Behandlung der anscheinend so klar sprechenden gesetzlichen Vorschriften über die Gesamtstrafenbildung. Auch er aber führt nicht immer zum richtigen Ziel. Angenommen z. B., die Strafen a, b, c, d betrügen je 3 Monate, und es wäre zur Zeit des Urteils d die Strafe a verbüßt, so würde, wenn auf die Strafe d gesondert erkannt werden müßte, die gesamte Strafdauer im günstigsten Falle 3 Monat 1 Tag und 3 Monate betragen, während dann, wenn schon die Gerichte B. und C. Gesamtstrafen (von nicht mehr als 3 Monat 1 Tag) ausgesprochen hätten, das Gericht D. bei der nunmehr ihm obliegenden Bildung einer Gesamtstrafe bis auf 3 Monat 1 Tag heruntergehen könnte. Bei der bekämpften Auffassung bliebe also, auch wenn der Fingerzeig der Entsch. VII 160 beachtet wird, immer noch eine Benachteiligung des Angeklagten bestehen, die ausschließlich die Folge des zufälligen Umstandes wäre, daß die vom Gesetz vorgeschriebene Bildung von Gesamtstrafen unterblieben war.

Um dieses unannehmbare Ergebnis zu vermeiden, bleibt also nichts übrig, als die Bestimmung des § 79 in den allein dem gesetzgeberischen Gedanken, dem favor legis entsprechenden Sinne auszulegen: sind mehrere Verurteilungen nach und nach erfolgt, ohne daß jedesmal die gebotene Bildung einer Gesamtstrafe geschehen wäre,

so hat das Gericht, das eine Gesamtstrafe bildet, von der Unterstellung auszugehen, als wäre von einer zur andern Aburteilung fortschreitend jeweils die Gesamtstrafe gebildet worden. Nur insoweit, als auch bei dieser Unterstellung zur Zeit einer späteren Aburteilung die frühere (Gesamt-) Strafe bereits erledigt war, müßte die Bildung einer Gesamtstrafe unterbleiben. In dieser Weise ist natürlich gleichermaßen zu verfahren, mag die Gesamtstrafe nach § 79 StGB. durch Urteil des letzten Gerichts oder nach § 492 StPO. durch Beschluß des zuständigen Gerichtes gebildet werden.

In unserm Fall also hätte das Gericht D. bei Bildung seiner Gesamtstrafe davon ausgehen müssen, daß das Gericht B. und dann das Gericht C. eine Gesamtstrafe gebildet hätten; dann war zur Zeit seiner Urteilsfällung die Strafe a nicht verbüßt, und alle vier Strafen waren in die Gesamtstrafe einzubeziehen.

Ich halte eine solche Sachbehandlung für eine unabweisliche Folgerung aus dem gesetzgeberischen Gedanken. Vielleicht ist es möglich, bei Schaffung des neuen Strafgesetzbuchs, dessen § 93 unsern § 79 unverändert wiedergibt, eine Fassung zu finden, die unsern (in der Praxis sicher nicht seltenen) Fall in zweifelfreier Weise regelt.

43.

Zur Frage der Bestrafung der sogenannten Prozeßlüge.

Von Gerichtsassessor F. Grebe in Dortmund.

In der Nummer 22 der Juristenzeitung vom 1. November 1911 begrüßt es Landgerichtspräsident Pinoff mit Freuden, daß der Vorentwurf zum Strafgesetzbuch auch die unbeeidigte falsche Aussage mit Strafe bedroht.

Im Anschluß hieran spricht Pinoff aber sein Bedauern darüber aus, daß man nicht noch einen Schritt weiter gegangen und auch zur Bestrafung der Prozeßlüge gelangt sei, da die unbedingte Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage vor Gericht allgemeine Anerkennung finden müsse.

Ich kann mich mit dem Vorschlage Pinoffs, auch die wissentlich falsche Parteibehauptung unter Strafe zu stellen, nicht befreunden.

Eine derartige Strafbestimmung würde sich in der Praxis jedenfalls nur so bemerkbar machen, daß auf eingegangene Anzeigen hin die Staatsanwaltschaft in den weitaus meisten Fällen das Verfahren einstellt, nur in verschwindenden Fällen Anklage erhebt, und in ganz vereinzelten Fällen eine Verurteilung erzielt.

Der A. hat den B. verklagt: es handelt sich um einen vertraglichen Vorgang, der sich nur zwischen beiden abgespielt hat.

Je nachdem A. oder B. den Prozeß gewinnt oder verliert, wird A. oder B. zum Denunzianten oder Beschuldigten werden.

Vielfach wird übrigens schon alsbald nach Beginn des Zivilprozesses von einer Partei oder von beiden mit einer Anzeige wegen falscher Parteibehauptung operiert werden, um somit einen vermeintlichen Trumpf gegen den Gegner auszuspielen.

Insbesondere wird auch der faule Schuldner, der ein Interesse an der Prozeßverschleppung hat, gleich mit dem Antrage bei der Hand sein, den Zivilprozeß bis zur Erledigung des Strafverfahrens auszusetzen.

Nun hat, um zu dem obigen Beispiel zurückzukehren, der Beklagte B. den ihm im Laufe des Rechtsstreites von A. zugeschobenen Eid — andere Beweismittel sind nicht vorhanden — geleistet. Jetzt

wird das Schauspiel doppelt unerfreulich! A., der sich um sein gutes Recht betrogen glaubt, erstattet, empört über das Verhalten seines skrupellosen Gegners, Anzeige gegen B. wegen Meineids.

B. dient mit einer Gegenanzeige gegen A. wegen wissentlich falscher Parteibehauptung und wegen wissentlich falscher Anschuldigung, welch letztere er in der von A. gegen ihn erstatteten Anzeige wegen Meineids erblickt.

B. pocht insbesondere auf den von ihm im Zivilprozeß geleisteten Eid und sagt: „Die Staatsanwaltschaft hat die schönste Unterlage für eine Anklage gegen A. Ich, B., der nie mit den Strafgesetzen in Konflikt geratene, rechtschaffene Mann, gegen den nicht das Mindeste vorliegt, ich habe geschworen; meinem Eide muß die Staatsanwaltschaft glauben; um den kommt sie nicht herum."

Wenn die Staatsanwaltschaft nunmehr den B. abschlägig bescheidet, so wird sie nur eitel Verwunderung erzielen.

B. fragt empört: „Hält die Staatsanwaltschaft mich etwa für unglaubwürdig? Glaubt sie gar, ich hätte einen Meineid geschworen? Der Zivilrichter sagt doch wörtlich im Urteile: Durch meine Eidesleistung sei voller Beweis der beschworenen Tatsache —, die allein von A. bestritten wurde —, erbracht. Warum gilt mein Eid auf Zimmer 18 vor dem Zivilrichter? warum läßt der Staatsanwalt auf Zimmer 19 meinen Eid nicht in gleicher Weise gelten?"

Und wenn dem B. darauf eröffnet wird: Daß du in dem Rechtsstreite mit A. zum Eide gekommen bist, und daß der Richter in dem Zivilurteile deinen Eid in der geschehenen Weise gewürdigt hat, erklärt sich aus zivilprozessualen Grundsätzen, hängt damit zusammen, daß man sich im Zivilprozeß vielfach nur mit sogen. formeller Wahrheit begnügt und begnügen muß, so wird B. für diese Ausführungen auch nicht das nötige Verständnis haben, insbesondere nicht für die von den Juristen geübte doppelte Art der Wahrheitserforschung.

Unbegründete Strafanzeigen wegen Meineids und wegen wissentlich falscher Anschuldigung sind das tägliche Brot der Staatsanwaltschaft.

Denunziationen wegen Meineids sind bei den Menschen gang und gäbe, die es einem Zeugen oder Sachverständigen nicht verzeihen können, wenn er nach bestem Wissen — zu ihren Ungunsten aussagen mußte. Und wer, in ein Strafverfahren verwickelt, sich nicht frei von Schuld und Fehle weiß, dreht, wenn das Verfahren mangels Beweises

hat eingestellt werden müssen, vielfach den Spieß herum und erstattet Anzeige wegen wissentlich falscher Anschuldigung.

Gewiß können wir wegen dieser unerfreulichen Begleiterscheinungen der angeführten beiden Strafbestimmungen nicht entraten. Die schweren Straftaten des Meineids und der wissentlich falschen Anschuldigung muß man aber doch auch ganz anders bewerten, als die Parteilüge, mit der man sie nimmermehr auf eine Stufe stellen kann.

Bei der Frage der Bestrafung der Parteilüge sollte man deshalb auch die obigen Erwägungen sehr wohl gelten lassen.

Meines Wissens ist die Parteilüge auch bisher in keinem Strafgesetz unter Strafe gestellt worden; die von Pinoff vorgeschlagene Strafbestimmung wäre ein völliges Novum.

Daß aber das Fehlen einer Strafdrohung für die Prozeßlüge sich als eine sehr bedauerliche Lücke unseres geltenden Strafrechts erwiesen habe, wie Pinoff anzunehmen scheint, möchte ich bezweifeln.

Allerdings ist die Täuschung des Richters und die demnächst hierdurch hervorgerufene Schädigung des Prozeßgegners nach herrschender Ansicht dann kein Betrug, wenn die betreffende Partei lediglich mit unwahren Behauptungen operiert hat.

Die Strafbarkeit des unlauteren Verhaltens des Gegners mag bei der anderen Partei, die durch die schamlosen Lügen desselben um ihr gutes Recht gekommen ist, vielfach als Übelstand empfunden werden.

Der bisherige Zustand läßt sich aber leichter ertragen als die zweifellos zu erwartenden bedenklichen Begleiterscheinungen der Bestrafung der Prozeßlüge, die der unterlegenen Partei reichlich Gelegenheit böte, der Rachsucht und anderen unschönen Motiven die Zügel schießen zu lassen; denn mit dem Ausgange fast jeden Zivilprozesses ist wohl stets wenigstens eine Partei unzufrieden. Und ist auch der Rechtsstreit in allen Instanzen verloren, so bleibt der verlierenden Partei doch immer noch die Möglichkeit, den Gegner in ein Strafverfahren zu verwickeln, bleibt ihr die trügerische Hoffnung, infolge des Strafverfahrens eine Änderung des Zivilurteils zu erzielen. Noch auf eine weiter zu erwartende — und vielleicht nicht allzu seltene — unerfreuliche Begleiterscheinung der vorgeschlagenen neuen Strafbestimmung sei hier hingewiesen.

Wenn A. — um bei dem obigen Beispiele zu bleiben — sieht, daß es auf den dem B. zugeschobenen Eid hinauskommt, so wird er leicht zu folgender Erwägung kommen: B. wird aller Voraussicht

nach schwören; und dann bekommt die schon nach Erhebung der Klage gegen mich erstattete Anzeige des B. wegen falscher Parteibehauptung eine wesentliche Stütze. Sieh lieber von der weiteren Rechtsverfolgung ganz ab.

Die Folge ist, daß B. auch ohne Eidesleistung den A. um sein gutes Recht gebracht hat.

Die eben angedeuteten Erwägungen — würden sie auch eine Seltenheit sein — sind jedenfalls nach heutigem Recht ausgeschlossen.

Endlich ist — und das dürfte dem Pinoffschen Vorschlag gegenüber ausschlaggebend sein — doch auch noch zu bedenken, daß man der gar zu unredlichen Prozeßführung, vorausgesetzt, daß es sich nicht nur um unwahre Parteibehauptungen handelt, sondern um ein Fälschen der Beweisgrundlage selbst, auch schon nach geltendem Rechte mit dem Betrugsparagraphen zu Leibe gehen kann (cf. u. a. Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 36 S. 86, S. 114 und Bd. 40 S. 9).

Die vorgebrachten Momente sprechen jedenfalls dafür, entgegen dem Vorschlage Pinoffs, die Parteilüge nicht unter Strafe zu stellen.

44.

Die Verleihung eines selbständigen Antragsrechts an Jugendfürsorgevereine.

Beiträge zur Strafrechtsreform
von Gerichtsassessor Dr. Richard Horn, Berlin.

Wir leben im Zeitalter des Kindes, stehen mitten im Jahrzehnt der Strafrechtsreform, England ist den übrigen Staaten sogar mit der Schaffung eines eigenen Jugendgesetzes (Children act) voraus.

I. Der in der Überschrift angedeutete Wunsch wurde bereits auf der Generalversammlung der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge am 29. April 1911 rege. Privatdozent Dr. Kriegsmann-Kiel referierte über das gedachte Thema und empfahl das Antragsrecht den Vereinen zu verleihen in Fällen des Entmündigungsverfahrens gegen die elterlichen Gewalthaber und bei Mißhandlungen der Kinder durch die Träger der elterlichen Rechte. (Zentral-Bl. f. VormW. III. Jahrg. Nr. 4 S. 47, Nr. 6 S. 70/71.)

Zwar sei, wie betont wurde, am Grundsatz der staatlichen Anklage, am Anklagemonopol des Staatsanwalts festzuhalten. Aber nach der Praxis der gemeinnützigen Vereine habe sich manche Lücke bei Einhaltung dieser Grundsätze ergeben. Der Staatsanwalt, der nur die Akten kennt, sei oft geneigt, von der Anklage Abstand zu nehmen, während der Fürsorgeverein auf Grund des persönlichen Eindrucks, den er durch den unmittelbaren Einblick in die tatsächlichen, oft trostlosen Verhältnisse gewonnen habe, dem Staatsanwalt den Fingerzeig zur richtigen Durchführung des Verfahrens geben könnte. In der Verleihung des „subsidiären" Privatklagerechts, eines selbständigen Antragsrechtes liege noch keineswegs ein „Mißtrauensvotum" gegen den Staatsanwalt. Auf Grund des Strafantragsrechtes würde es den gemeinnützigen Jugendfürsorgevereinen möglich sein, neues tatsächliches Material vorzubringen und ein Urteil des höchsten Gerichtshofes, des Reichsgerichtes, umzustoßen, welches aus rechtlichen Gründen eine Verurteilung für nicht möglich hält. Auch die Zulassung des Vereins als Nebenkläger, neben dem Staatsanwalt erscheint erwünscht, kann doch der Nebenkläger sich selbständig des zulässigen Rechtsmittels zur Anfechtung des Urteils bedienen.

Läge etwa darin ein zu großes Vertrauensvotum gegen den Fürsorgeverein, so daß es schließlich in der Hand dieser Privatkörperschaft ruhte, ob die Strafklage in Gang gesetzt würde oder nicht? Soll ihm das Antragsrecht nur als Korrektiv gegen die vom Entwurf der StPO. in Aussicht genommene Milderung der Strafverfolgung verliehen werden? Diese Bedenken (siehe Zentral-Bl. f. VormW. III Nr. 6 S. 71) dürften zu zerstreuen sein. Selbstverständlich wird das Strafantragsrecht nur an Vereine zu verleihen sein, denen nach ihrer bisherigen Bewährung in der Praxis zuzutrauen ist, daß sie nur nach objektiver ruhiger und gründlicher Erwägung von ihrem Recht Gebrauch machen werden. Die Verleihung ist Sache der Landesjustizverwaltung. Diese muß ihrerseits die Vorstände der obersten Gerichtshöfe zur Verleihung des Antragsrechts ermächtigen können. Es wird daher zunächst als allgemeine im neuen StGB. aufzunehmende Bestimmung vorgeschlagen:

„Vergehen, bei welchen eine Strafverfolgung nur auf Strafantrag seitens der Angehörigen oder seitens des hierbei vermögensrechtlich beteiligten Kommunalverbandes eintritt, sind auch auf Antrag eines Fürsorgevereins, der mit der Familienfürsorge betraut ist oder befaßt wird, verfolgbar.

Das Strafantragsrecht steht nur einem solchen Fürsorgeverein zu, dem es ausdrücklich verliehen ist.

Die Verleihung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung an solche Fürsorgevereine, bei denen die Gewähr vorhanden ist, daß sie nur nach gründlicher ruhiger Prüfung der Sachlage von dem Antragsrecht Gebrauch machen werden. Die Landesjustizverwaltungen sind berechtigt, die Vorstände der Oberlandesgerichte oder eines obersten Landgerichts zur Verleihung des Strafantragsrechts an Fürsorgevereine, deren Sitz im Bezirk des betreffenden Oberlandesgerichts liegt, zu ermächtigen."

II. Die leichte, vorsätzliche sowie die fahrlässige Körperverletzung ist bisher Antragsdelikt, in Fällen der Verübung gegen Angehörige ist obendrein die Rücknahme des Antrags zulässig. (Vgl. § 232 StGB. i. Vbdg. m. §§ 223, 230.) Der Entwurf (E) § 233 ändert hieran nichts. Der Gegenentwurf (von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt) GE. § 271 kennt ebenfalls eine Strafverfolgung auf Antrag. Das Recht der Rücknahme des Strafantrages bei Verletzung von Angehörigen ist nicht mit aufgenommen. Dafür hat der § 265 GE. eine weitergehende Vorschrift, wonach „in besonders leichten

Fällen" (§ 88, Definition dieses Begriffs) der körperlichen Mißhandlung oder der Gesundheitsbeschädigung von Strafe abgesehen werden kann. Ein gesunder Kern liegt in der Hineinziehung der generellen Vorschrift des § 88 GE. in den Bereich der Vorschriften über Körperverletzungen. Viele Bagatellstrafsachen dieser Art werden straflos bleiben, vielleicht gar nicht zur Klage kommen: Minima non curat praetor! Nun aber der umgekehrte Fall: Der Fürsorgeverein weiß oft durch die längeren Beobachtungen seiner Helfer, wie die Familie unter den Mißhandlungen des Täters zu leiden hat, obwohl die Staatsanwaltschaft nach Lage der Akten keinen genügenden Anhalt zum Einschreiten hat. Die Mißhandelten wagen aus Furcht vor dem Unhold nicht Strafantrag zu stellen, oder sie nehmen auf Grund vorherigen physischen oder psychischen Zwanges seitens des Täters in der Hauptverhandlung den Strafantrag zurück, so daß dieser seiner wohlverdienten Strafe leider entgeht. Auch hier kann der Fürsorgeverein durch sein Strafantragsrecht den Übeltäter der Gerechtigkeit ausantworten. Im Falle der Beibehaltung des Zurücknahmerechts des durch die Angehörigen gestellten Strafantrages bzw. der Zurücknahme des Strafantrages des Fürsorgevereins durch diesen könnte wenigstens eine Erschwerung eingeführt werden: Der Strafantrag seitens des Fürsorgevereins dürfte nur dann zurückgenommen werden, wenn der verletzte Angehörige der Rücknahme ausdrücklich zustimmt. Es empfiehlt sich etwa folgende Zusatzbestimmung zu § 271 GE.:

„Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist außer diesen auch ein Fürsorgeverein zur Stellung eines Strafantrages befugt.

Die Zurücknahme des Strafantrages seitens des Fürsorgevereins erfolgt nur im Falle ausdrücklicher Zustimmung des verletzten Angehörigen.

III. Ein weiterer Wirkungskreis eröffnet sich dem Strafantragsrecht des Fürsorgevereins im Falle der Verletzung der Nährpflicht durch den Unterhaltspflichtigen.

Nach § 361^{10} BGB. wird die Verletzung der Unterhaltspflicht als Übertretung bestraft. Ebenso nach § 306^{1} E. (Geldstrafe bis 300 Mk., Haft oder Gefängnis bis 3 Monate). Der GE. § 233 bestraft sie als „Vergehen" (Gefängnis bis 6 Monate), genau so wie Landstreichen, Betteln, Arbeitsscheu, Gewerbsunzucht. Denn hier wie dort handelt es sich um Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes (Begründung z. GE. S. IV). Den gleichen Standpunkt wie der GE. vertrat die

31. Jahresversammlung des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit in Dresden am 18./21. September 1911 (Leitsatz III) nach dem Referat des Amtsgerichtsrats Dr. Friedeberg-Weißensee. Es wurde gefordert, die Versäumung der Nährpflicht als eine Verletzung der Familienpflicht, also nicht nur bei Gewährung einer Armenunterstützung zu bestrafen (Leitsatz I). Also eine Präventivmaßregel, die eingreifen soll, ehe noch Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln gewährt werden muß. Ferner soll (Leitsatz II) strafbar sein derjenige, der sich durch Trunksucht außerstand setzt, der Unterhaltspflicht zu genügen oder seinen eigenen Unterhalt einschließlich etwaiger Kurkosten ohne Inanspruchnahme öffentlicher Armenunterstützung zu bestreiten, sowie derjenige, der es böswillig unterläßt, einen ihm im Wege der öffentlichen Armenfürsorge oder bei Durchführung der Fürsorgeerziehung auferlegten Unterhaltsbeitrag zu entrichten. Auch hier wird das Strafantragsrecht des Fürsorgevereins in vielen Fällen vorbeugend wirken können.

Es würde sich neben GE. § 233 etwa folgende Gesetzesvorschrift empfehlen:

§ 233 a. „Mit Gefängnis bis zu drei Monaten wird bestraft:

a) wer, ohne daß eine Unterstützung aus fremden Mitteln eintreten muß, die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur Unterhaltung eines anderen doch derart verletzt, daß der zu Unterhaltende in eine Notlage gerät;
b) wer sich durch Trunksucht außerstande setzt, der Unterhaltspflicht zu genügen oder seinen eigenen Unterhalt einschließlich etwaiger Kurkosten ohne Inanspruchnahme öffentlicher Armenunterstützung zu bestreiten;
c) wer es böswillig unterläßt, einen ihm im Wege der öffentlichen Armenfürsorge oder bei Durchführung der Fürsorgeerziehung auferlegten Unterhaltsbeitrag zu entrichten.

§ 233 b. Die Strafverfolgung in allen Fällen der Verabsäumung einer Unterhaltspflicht ist auch auf Antrag eines Fürsorgevereins zulässig."

IV. Schließlich wäre die Verleihung eines Antragsrechtes an Fürsorgevereine zwecks Herbeiführung der Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht wünschenswert.

Nach § 6 Ziff. 2 u. 3 BGB. kann die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht erfolgen, und zwar wie § 680 ZPO.

ergibt, durch Beschluß des Amtsgerichts und nur auf Antrag. Nach § 646 I ZPO. kann der Antrag von dem Ehegatten, einem Verwandten oder demjenigen gesetzlichen Vertreter des zu Entmündigenden gestellt werden, welchem die Sorge für die Person zusteht.....

Die vorzitierten Paragraphen sind Schutzvorschriften, um die Familie vor Not zu bewahren, den Pflichtvergessenen unschädlich zu machen. Mancher Ehemann und Familienvater vernachlässigt seine Pflichten gegen seine Familie, indem er allen Besitz vergeudet, allen Verdienst vertrinkt. Nach landesgesetzlichen Vorschriften (vgl. z. B. Preuß. AG. z. ZPO. vom $\frac{24.\ 3.\ 1879}{6.\ 10.\ 1899}$ § 3) ist außer den Verwandten auch eine Gemeinde, ein der Gemeinde gleichstehender Verband oder ein Armenverband berechtigt, die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht zu beantragen. Die sämtlichen vorbezeichneten Vorschriften reichen aber doch oftmals nicht aus, um nach Möglichkeit allen Schäden zu begegnen. Wenn die Ehefrau, auf deren Schultern die Last, die Familie zu ernähren, nun allein ruht, den Antrag auf Entmündigung nicht zu stellen wagt aus Furcht vor dem verschwenderischen oder trunksüchtigen Ehemann? Wenn andere antragsberechtigte Verwandte oder der gesetzliche mit der Sorge für die Person betraute Vertreter des zu Entmündigenden sich fern halten, um sich nicht in die „Familienangelegenheit" zu mischen, wenn endlich die Gemeinde oder der Armenverband aus Unkenntnis der Sachlage oder aus Gleichgültigkeit den Antrag nicht stellen oder aus finanziellen Gründen Bedenken tragen, wer gibt dann den Anstoß, die oft so notwendige Entmündigung des Pflichtvergessenen herbeizuführen, die sowohl im Interesse der Familie wie im öffentlichen Interesse liegt?

Hier dürfte eine entsprechende Vorschrift als Abs. 6 dem § 680 ZPO. hinzuzufügen sein:

„Neben dem Ehegatten, einem Verwandten oder dem gesetzlichen Vertreter des zu Entmündigenden, welchem die Sorge für die Person zusteht, ist auch ein Fürsorgeverein zur Stellung des Antrages befugt."

45.

Von dem Reichsrat und der Reichsduma angenommenes Gesetz, betreffend die Auslieferung von Verbrechern auf Ersuchen fremder Staaten.

Aus dem Russischen übersetzt von Alfred Kattner in St. Petersburg.

Die Abteilung IV des zweiten Buches der Strafprozeßordnung (Reichsgesetze, Band XVI, Teil I, Ausgabe vom Jahre 1892) ist durch ein zwölftes Kapitel nachstehenden Inhalts zu ergänzen:

Kapitel XII.

Von der Auslieferung von Verbrechern auf Ersuchen fremder Staaten.

852 [1]. Ein Ausländer, der außerhalb Rußlands eine strafbare Handlung begangen hat, die nach den Strafgesetzen sowohl Rußlands wie des die Auslieferung beantragenden Staates eine nicht geringere Strafe, als Gefängnishaft, nach sich zieht, unterliegt der Auslieferung gemäß dem mit dem die Auslieferung beantragenden Staate abgeschlossenen Vertrage oder auf Grund des mit diesem Staate in dieser Hinsicht bestehenden Gegenseitigkeitsverhältnisses.

Die Auslieferung kann auf Grund der Gegenseitigkeit für bestimmte strafbare Handlungen auch dann erfolgen, wenn diese letzteren in dem mit dem die Auslieferung beantragenden Staate abgeschlossenen Vertrage nicht vorgesehen sind.

Die Bestimmungen dieses Artikels finden auch bei einem mit Strafe bedrohten Versuch der strafbaren Handlung sowie bei einer Teilnahme an derselben Anwendung.

852 [2]. Die Auslieferung unter den im vorhergehenden Artikel (852 [1]) angegebenen Bedingungen ist auch in den Fällen zulässig, wenn die strafbare Handlung durch politische Beweggründe veranlaßt war oder wenn sie gleichzeitig mit einer in den internationalen Verträgen als politisch bezeichneten strafbaren Handlung oder anläßlich einer solchen begangen worden ist, sowie wenn der Beschuldigte einen Anschlag gegen das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit des Oberhauptes eines fremden Staates oder seiner Familienmitglieder geplant sowie die Ehre dieses Staatsoberhauptes angegriffen hat.

852[3]. Die Auslieferung eines russischen Untertans ist nicht zulässig, selbst wenn der Eintritt in den russischen Untertanenverband erst nach Begehung der strafbaren Handlung, aber früher erfolgt ist, als das Ministerium des Äußern den Auslieferungsantrag erhalten hat.

852 [4]. Die Auslieferung ist nicht zulässig:

1. wenn sie wegen derselben strafbaren Handlung beantragt wird, wegen deren die auszuliefernde Person in Rußland in gesetzlicher Weise verurteilt, freigesprochen oder von der Strafe befreit worden ist,

und 2. wenn die durch das in Rußland geltende Strafgesetz bestimmten Verjährungsfristen für die gerichtliche Verfolgung, Verurteilung oder Bestrafung vor Eingang des Auslieferungantrags abgelaufen sind.

852 [5]. Die Auslieferung ist ferner nicht zulässig, wenn sie wegen derselben strafbaren Handlung beantragt wird, wegen deren gegen die auszuliefernde Person Strafverfolgung in Rußland anhängig gemacht worden ist.

852 [6]. Wenn gegen die auszuliefernde Person ein Strafverfahren eingeleitet ist oder wenn diese eine Strafe verbüßt für eine andere strafbare Handlung als die, um derentwillen ihre Auslieferung beantragt wird, so kann die Auslieferung erst nach Einstellung des Strafverfahrens oder nach erfolgter Freisprechung oder nach Verbüßung der Strafe oder Befreiung von derselben stattfinden.

Ist gegen die auszuliefernde Person ein Konkursverfahren eingeleitet, so kann die Auslieferung bis zur Beendigung dieses Verfahrens hinausgeschoben werden.

852 [7]. Die Auslieferung kann nur unter der Bedingung erfolgen, daß die auszuliefernde Person

1. in dem Staate, dem sie ausgeliefert wird, nicht für eine andere, im Auslieferungsantrage nicht angegebene, vor der Auslieferung begangene strafbare Handlung ohne Einwilligung der russischen Regierung, welche die Vorlage eines der im Artikel 852 [13] erwähnten Dokumente verlangen kann, verfolgt oder bestraft werde

und 2. daß sie wegen einer im vorhergehenden Punkte dieses Artikels angeführten strafbaren Handlung einem dritten Staate nicht ohne Einwilligung der russischen Regierung ausgeliefert werde.

Die Bestimmung dieses Artikels findet keine Anwendung, wenn der Auszuliefernde binnen Monatsfrist nach seiner endgiltigen Befreiung den Staat, dem er ausgeliefert wurde, nicht verläßt.

852 [8]. Die Auslieferung ist nur unter der Bedingung zulässig, daß der Auszuliefernde nicht durch ein außerordentliches Gericht, sondern durch dasjenige Gericht verfolgt und bestraft werde, das nach der allgemeinen Gerichtsverfassung des die Auslieferung beantragenden Staates für die strafbare Handlung, derentwegen die Auslieferung erfolgt, zuständig ist.

852 [9]. Wird die Auslieferung von mehreren Staaten wegen einer und derselben strafbaren Handlung beantragt, so wird die auszuliefernde Person demjenigen Staate ausgeliefert, in dem die strafbare Handlung begangen wurde.

Ist die strafbare Handlung in mehreren Staaten begangen worden oder ist sie in einem Staate begangen worden, der die Auslieferung nicht beantragt hat, so erfolgt die Auslieferung an denjenigen Staat, dessen Untertan die auszuliefernde Person ist, und, wenn dieser Staat die Auslieferung nicht beantragt hat, an denjenigen Staat, dessen Antrag auf Auslieferung zuerst eingegangen ist.

852 [10]. Wird die Auslieferung von mehreren Staaten wegen verschiedener strafbarer Handlungen beantragt, so wird die auszuliefernde Person demjenigen Staate ausgeliefert, in welchem sie das schwerere Verbrechen begangen hat.

Sind die strafbaren Handlungen gleich schwer, so erfolgt die Auslieferung nach den im zweiten Absatz des vorhergehenden Artikels (852 [9]) angegebenen Bestimmungen.

Bei der Auslieferung an den einen Staat kann die Bedingung aufgestellt werden, daß der Auszuliefernde nach Erledigung des Gerichtsverfahrens und erfolgter Bestrafung einem anderen Staate ausgeliefert werde, der die Auslieferung beantragt hat.

852 [11]. Die durch die strafbare Handlung erworbenen Gegenstände, ferner die zur Ausführung des Verbrechens benutzten Werkzeuge sowie alles, was der auszuliefernden Person abgenommen worden ist, überhaupt alle Sachbeweise werden dem fremden Staate, auf dessen Antrag ausgeantwortet. Die Übergabe dieser Sachen und Gegenstände erfolgt auch dann, wenn die bereits genehmigte Auslieferung, infolge des Todes oder der Flucht des Beschuldigten, nicht hat stattfinden können.

Die vorerwähnten Sachen und Gegenstände können zeitweilig zurückgehalten werden, wenn man ihrer für ein in Rußland eingeleitetes Strafverfahren bedarf.

Dritten Personen wird das Recht auf die genannten Sachen und Gegenstände vorbehalten. Diese müssen ihnen nach Beendigung des Gerichtsverfahrens, anläßlich dessen die Ausantwortung erfolgt war, kostenfrei zurückerstattet werden.

852 [12]. Der Auslieferungsantrag wird auf diplomatischem Wege dem Ministerium des Äußern übermittelt und von diesem an den Justizminister weitergegeben.

852 [13]. Bei Beantragung der Auslieferung muß, im Original oder in beglaubigter Abschrift, nebst einer russischen oder französischen Übersetzung, entweder das gerichtliche Urteil oder die Anklageschrift oder der Beschluß der Gerichtsübergabe oder die Verfügung über die Einleitung der Voruntersuchung nebst dem Haftbefehl oder dieser letztere allein, unter Darlegung der für die erhobene Beschuldigung wesentlichen Umstände, vorgelegt werden. Die erwähnten Schriftstücke müssen von den zuständigen Behörden, entsprechend den gesetzlichen Formen, wie sie in dem die Auslieferung beantragenden Staate bestehen, ausgestellt sein und Auszüge aus den einschlägigen Strafbestimmungen enthalten. Gleichzeitig müssen, wenn dies möglich ist, Photographien oder das

Signalement der auszuliefernden Person und sonstige Angaben, die zur Feststellung ihrer Identität dienen können, beigebracht werden.

852 [14]. Gelangt der Justizminister, auf Grund der übermittelten Dokumente, zu der Ansicht, daß dem Auslieferungsantrage entsprochen werden müsse, so teilt er dies dem Minister des Innern mit, der seinerseits alle Anordnungen trifft, um die auszuliefernde Person zu ermitteln, zu verhaften und auszuliefern sowie ihr die im Artikel 852 [11] angegebenen Sachen und Gegenstände abzunehmen.

852 [15]. Wird der Auslieferungsantrag vom Justizminister abgelehnt, so wird der fremden Regierung, welche den Antrag gestellt hatte, hiervon auf diplomatischem Wege durch das Ministerium des Äußern Mitteilung gemacht und die Person, die ausgeliefert werden sollte, in Freiheit gesetzt, falls sie in vorläufige Haft genommen worden war. (Art. 852 [16] und 852 [19]).

852 [16]. Der Justizminister kann, bevor er die Frage der Auslieferung entscheidet,

1. durch das Ministerium des Äußern die Beibringung ergänzender Auskünfte und Dokumente seitens des die Auslieferung beantragenden fremden Staates verlangen

und 2. den Staatsanwalt des Bezirksgerichts, in dessen Amtsbezirk die auszuliefernde Person ihren Wohnsitz hat, beauftragen, die für die Entscheidung der Auslieferungsfrage notwendigen Erkundigungen einzuziehen.

Bis zum Empfang der in diesem Artikel erwähnten Auskünfte und Dokumente kann der Justizminister die (Art. 852 [14]) vorläufige Verhaftung des Beschuldigten verfügen.

852 [17]. Der Staatsanwalt des Bezirksgerichts zieht alle für die Entscheidung der Auslieferungsfrage erforderlichen Erkundigungen auf dem Wege des Ermittelungsverfahrens oder durch einzelne Untersuchungshandlungen ein.

852 [18]. Auf Veranlassung des Staatsanwalts des Bezirksgerichts hat der Untersuchungsrichter, unter Beobachtung der Bestimmungen der Strafprozeßordnung, bei Vernehmung des Beschuldigten insbesondere der Artikel 403—412, einzelne Untersuchungshandlungen auszuführen.

852 [19]. In Fällen, die keinen Aufschub dulden, kann die Verhaftung der auszuliefernden Person auf Verfügung des Justizministers (852 [14]) auch vor Beibringung der im Artikel 852 [13] bezeichneten Urkunden erfolgen, wenn auf diplomatischem Wege dem Ministerium des Äußern schriftlich oder telegraphisch mitgeteilt wird, daß die zuständige Behörde des die Auslieferung beantragenden Staates einen Haftbefehl gegen den Beschuldigten erlassen hat.

Die auf Grund dieses Artikels sowie des Artikels 852 [16] in Haft genommene Person wird wieder in Freiheit gesetzt, wenn bis zum Ablauf der in diesem Artikel festgesetzten Frist die Regierung des fremden Staates dem Ministerium des Äußern nicht die im Artikel 852 [13] auf-

geführten Urkunden oder die vom Justizministerium nachträglich verlangten Auskünfte und Urkunden (Art. 852 [16]) hat zugehen lassen.

Diese Frist darf für europäische Staaten den Zeitraum von zwei Monaten, für außereuropäische den Zeitraum von drei Monaten, gerechnet vom Tage der Inhaftnahme, nicht überschreiten.

852 [20]. Die Übergabe des Beschuldigten an die zuständigen ausländischen Behörden erfolgt durch die russischen Verwaltungsbehörden an einem im Einvernehmen zwischen dem Ministerium des Innern und des Äußern festgesetzten Grenzpunkte.

852 [21]. Die Auslieferung an einen Staat, der nicht Grenznachbar ist, erfolgt erst, nachdem alle beteiligten Regierungen sich auf diplomatischen Wege über die Art der Beförderung des Beschuldigten nach dem die Auslieferung beantragenden Staat verständigt haben.

852 [22]. Die vorläufig in Haft genommene Person wird aus der Haft wieder befreit, wenn bis zum Ablauf der im Artikel 852 [19] angegebenen Frist, gerechnet von dem Tage, an welchem der fremde Staat von der Einwilligung der russischen Regierung in die Auslieferung dieser Person benachrichtigt worden ist, der fremde Staat keine Verfügung über die Entgegennahme des Auszuliefernden an der russischen Grenze getroffen hat.

852 [23]. Die Durchlieferung eines von einem fremden Staat an einen anderen fremden Staat auszuliefernden Ausländers durch russisches Gebiet wird vom Justizminister genehmigt, nachdem ihm durch das Ministerium des Äußern eines der im Artikel 852 [13] aufgeführten gerichtlichen Schriftstücke vorgelegt worden ist. Die Genehmigung wird davon abhängig gemacht, daß die strafbare Handlung, deren der Auszuliefernde beschuldigt wird, als Grund für seine Auslieferung aus Rußland an den Staat, der die Auslieferung beantragt hat, dienen könnte, sowie davon, daß dieser Staat die im Artikel 852 [8] dargelegte Bestimmung befolgt.

852 [24]. Die Kosten, welche in Rußland durch die von einem fremden Staate beantragte Auslieferung entstehen, werden vom Fiskus übernommen. Dagegen fallen die Kosten für die durch russisches Gebiet bewirkte Durchlieferung einer von einem fremden Staate einem anderen auszuliefernden Person dem Fiskus nicht zur Last.

852 [25]. Die in den Artikeln 852 [2], 852 [9], 852 [10], 852 [11], 852 [19], 852 [23] und 852 [24] dargelegten Bestimmungen finden, falls sie nicht in Auslieferungsverträgen festgelegt sind, nur dann Anwendung, wenn der die Auslieferung oder die Durchlieferung durch russisches Gebiet beantragende Staat sich zur Gegenseitigkeit verpflichtet.

Anmerkung. Durch die in diesem (zwölften) Kapitel enthaltenen Bestimmungen wird die Gültigkeit der mit ausländischen Regierungen abgeschlossenen Auslieferungsverträge nicht berührt. In neue Verträge können jedoch solche Bestimmungen, die Rußland größere Verpflichtungen auferlegen, als die in diesem Kapitel vorgesehenen, keine Aufnahme finden.

46.

Tagesfragen.

I. Rundschau.

Von Professor Dr. Kohlrausch in Königsberg.

I. Mädchenhandel. — II. Jugendkriminalität. — III. Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz. — IV. Wirkungslosigkeit kurzzeitiger Freiheitsstrafen. — V. Alkohol und Kriminalität. — VI. Lockspitzel.

I.

Die Bestrebungen, dem **Mädchenhandel** beizukommen, hatten lange Zeit mit Schwierigkeiten internationalrechtlicher Art zu kämpfen. Die Straftaten, um die es sich handelt — von den trügerischen Vorspiegelungen der Herrlichkeiten, die im Auslande zu gewinnen seien, bis zum Verschleppen in ein Bordell — erstrecken sich in der Regel über eine Reihe von Staaten. Gerade die Kulturstaaten mit ihrem Menschenüberfluß sind die Exportländer; in ihnen aber werden im allgemeinen nur strafrechtlich schwer faßbare Vorbereitungstaten begangen. Die Staaten aber, in denen das Delikt sich vollendet, strafen es nicht immer und liefern noch weniger die Täter uns zur Bestrafung aus.

Ein entscheidender Schritt ist geschehen durch das in Paris am 4. Mai 1910 unterzeichnete Übereinkommen zwischen den meisten europäischen Staaten und Brasilien (gerade die wichtigsten Staaten fehlen vorläufig noch!) und durch das soeben vom Deutschen Reichstag verabschiedete Gesetz, das sich selbst als „Ausführungsgesetz" zu jenem Übereinkommen bezeichnet.

Die strafrechtlich wichtigsten Bestimmungen des Internationalen Übereinkommens lauten:

Art. 1. Wer, um der Unzucht eines anderen Vorschub zu leisten, eine minderjährige Frau oder ein minderjähriges Mädchen, selbst mit deren Einwilligung, zu unsittlichem Zwecke anwirbt, verschleppt oder entführt, soll bestraft werden, auch wenn die einzelnen Tatsachen, welche die Merkmale der strafbaren Handlung bilden, auf verschiedene Länder entfallen.

Art. 2. Ferner soll bestraft werden, wer, um der Unzucht eines anderen Vorschub zu leisten, eine volljährige Frau oder ein volljähriges Mädchen durch Täuschung oder mittels Gewalt, Drohung, Mißbrauch des Ansehens oder durch irgend ein anderes Zwangsmittel zu unsittlichem Zwecke anwirbt, verschleppt oder entführt, auch wenn die einzelnen Tatsachen, welche die Merkmale der strafbaren Handlung bilden, auf verschiedene Länder entfallen.

Art. 3. Die vertragschließenden Teile, deren Gesetzgebung nicht bereits ausreichen sollte, um die in den beiden vorhergehenden Artikeln vorgesehenen strafbaren Handlungen zu bekämpfen, verpflichten sich, diejenigen Maßnahmen zu treffen oder ihren gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen,

die erforderlich sind, damit diese strafbaren Handlungen ihrer Schwere entsprechend bestraft werden.

Art. 5. Die in den Artikeln 1, 2 vorgesehenen strafbaren Handlungen sollen vom Tage des Inkrafttretens dieses Übereinkommens an ohne weiteres als in die Aufzählung derjenigen strafbaren Handlungen aufgenommen gelten, deretwegen die Auslieferung nach den unter den vertragschließenden Teilen bereits bestehenden Vereinbarungen stattfindet.

Soweit die vorstehende Abrede nicht ohne Änderung der bestehenden Gesetzgebung wirksam werden kann, verpflichten sich die vertragschließenden Teile, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen oder ihren gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen.

Das Übereinkommen ist durch ein „Schlußprotokoll" ergänzt, welches nach Art. 9 „einen wesentlichen Bestandteil von ihm bildet". Darin wird u. a. die Volljährigkeit i. S. der Art. 1, 2 auf die Vollendung des 20. Lebensjahres gesetzt; ferner die Erwartung ausgesprochen, daß das Gesetz in allen Fällen Freiheitsstrafen androhe; endlich wird darin „der Fall, daß eine Frau oder ein Mädchen gegen ihren Willen in einem öffentlichen Hause zurückgehalten wird, trotz seiner Schwere" als ungeeignet aus der internationalen Regelung ausgeschieden und der „inneren Gesetzgebung" überlassen. —

Für die deutsche Reichsregierung entstand nun die Verpflichtung, dem Art. 5 zu genügen und ferner die deutsche Strafgesetzgebung nötigenfalls so zu ändern, daß alle in Art. 1, 2 genannten Taten unter Strafe fielen. Zu letzterer Änderung sah sie indessen keinen Anlaß. Denn — wie die Begründung zu dem jetzigen Gesetz meint —: „Die deutschen Strafgesetze umfassen sämtliche Tatbestände, wie sie das Übereinkommen vorsieht."

Demgemäß enthält das nunmehr erlassene Reichsgesetz lediglich folgende Bestimmungen:

§ 1. Gemäß der Abrede in Art. 5 des ..... gelten die in den Art. 1, 2 des Übereinkommens vorgesehenen strafbaren Handlungen ohne weiteres als unter die strafbaren Handlungen aufgenommen, deretwegen die Auslieferung nach den Auslieferungsverträgen des Reichs mit denjenigen fremden Staaten stattzufinden hat, für welche die Abrede wirksam ist.

§ 2. Für welchen fremden Staat die im § 1 erwähnte Abrede wirksam ist, bestimmt sich nach der hierüber im RGBl. zu veröffentlichenden Bekanntmachung des Reichskanzlers.

An der Art, wie das Reich hier seine völkerrechtliche Verpflichtung erfüllt hat, ist bereits von Kitzinger (DJZ. 1912, 450 f.) scharfe Kritik geübt worden. In gleichem Sinne hatte sich v. Liszt bei der 3. Lesung im Reichstag ausgesprochen, aber ohne Erfolg. Die Kritik bezieht sich auf die Meinung, daß unser materielles Strafrecht den Artikeln 1 und 2 des Übereinkommens bereits entspreche.

In der Tat ist die zitierte „Behauptung", die dem Entwurf beigegeben war, etwas kühn.

Wo ist es bei uns strafbar, eine „minderjährige Frau mit deren Einwilligung zu unsittlichem Zwecke zu entführen"? § 237 StGB. schützt nur „unverehelichte Frauenspersonen"! — Wo ist es bei uns

strafbar, eine Minderjährige mit deren Einwilligung zu unsittlichem Zwecke zu verschleppen oder zu entführen, es sei denn, daß es „ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers" geschieht (§ 237 StGB.)? Art. 1 des Übereinkommens möchte aber gerade auch die Fälle treffen, in denen die Kinder von ihren eigenen Gewalthabern verhandelt werden. Diese Fälle strafen wir nicht! — Wo ist bei uns strafbar, wer eine Volljährige durch „Mißbrauch des Ansehens" zu unsittlichem Zwecke verschleppt? § 236 StGB. kann ohne weiteres nicht genügen; wie schon § 48 StGB. ergibt, ist „Mißbrauch des Ansehens" von „Drohung" und „Gewalt" verschieden. — Und wie denkt sich der Autor jenes Satzes die Verfolgung der an sich unter §§ 236, 237 fallenden Handlungen, wenn es dem Täter gelingt, den Strafantrags-Berechtigten zum Schweigen zu bringen? Daß in den genannten Fällen unser Strafrecht hinter den Art. 1, 2 zurückbleibt, betrifft dabei nicht etwa „Streitfragen"!

Eine „Streitfrage" freilich ist es, ob wir das „Anwerben" für Bordelle strafen. Es fragt sich, ob es Versuch der Kuppelei darstellt oder nur eine Vorbereitungshandlung. Die Literatur sieht darin überwiegend eine straflose Vorbereitungshandlung; die Begründung zum Vorentwurf eines neuen StGB. (S. 695 f.) gleichfalls; das Reichsgericht hat verschieden erkannt. Welche Meinung man auch für richtig hält — bei der gegebenen Sachlage hätte eine gesetzliche Erledigung der Streitfrage jedenfalls nahe gelegen. — Dazu kommt, daß der Versuch der Kuppelei nur bei § 181, nicht bei § 180 strafbar ist. Gewiß werden „hinterlistige Kunstgriffe", also die Fälle des § 181 beim Mädchenhandel überwiegen. Indessen ein Anwerben z. B. unter Drohung in Ausbeutung einer Notlage wäre auch denkbar. Sicher ist, daß Art. 2 des Internationalen Übereinkommens es gestraft wissen will; und „unstreitig", daß wir es nicht strafen können.

Mit Recht hat Kitzinger das „Eilzugtempo" gerügt, in dem das Gesetz zustande gebracht wurde und welches jede öffentliche Diskussion abgeschnitten hat. Gerade Kitzinger hatte aber bereits vor fünf Jahren (DJZ. 1907, 803 ff.) auf alle Bedenken hingewiesen, die, als v. Liszt sie nun bei der dritten Lesung wiederholte, den maßgebenden Instanzen ganz neu zu sein schienen [1]).

II.

Auf die **Jugend-Kriminalität** wurde in der letzten Zeit wieder die öffentliche Aufmerksamkeit gelenkt; und zwar auf die angeblich ungünstige Statistik für 1910. Von 1909 auf 1910 ist die Zahl der verurteilten Jugendlichen in der Tat von 49 689 auf 51 309 gestiegen, d. h. um 3,2 %, während die Gesamtkriminalität nur um 0,4 %

[1]) Man fühlt sich erinnert an das Erstaunen, mit dem unlängst Hamm (DJZ. 1911, 1533) den gegen die Strafprozeßreform doch schon seit Jahren erhobenen Einwand aufnahm, daß man die Strafprozeßreform nicht vor der Strafrechtsreform erledigen möge; an seinen Vorwurf, daß man dies Bedenken nicht früher angebracht habe.

zunahm. In einem viel zitierten Aufsatz der Vossischen Zeitung vom 29. Dezember 1911 (Abendausgabe) wurde im Anschluß an diese Tatsache schon pessimistisch gefragt, „ob man mit den jetzigen Bestrebungen auf dem richtigen Wege ist und ob man insbesondere mit der milderen Beurteilung des jugendlichen Verbrechertums nicht doch etwas zu weit geht".

Allein zunächst bedürfen die Zahlen der Korrektur.

Die Vergleichung 1909/1910 beweist nämlich deshalb gar nichts, weil das Jahr 1909 aus Gründen, die noch nicht erklärt sind, ganz aus der Entwicklung herausfällt. Für 1906—1908 betrug der Jahresdurchschnitt 54 660, für 1900 bis 1909: 51 487. Hinter beiden Zahlen bleibt die angeblich so alarmierende Zahl für 1910 noch zurück. Noch mehr von ihrem Schrecken verliert sie, wenn man die Bevölkerungszunahme in Betracht zieht. Die auf 100 000 Strafsähige berechnete Relativziffer betrug zwar 1909 650; aber im Jahresdurchschnitt 1906/08 742 und im Jahresdurchschnitt 1900/09 728. Die für 1910 wird keine der beiden letzteren erreichen!

Die Schwankung von 1908 bis 1910 kann nur als Ganzes verstanden, ihren Gründen aber kann frühestens dann nachgegangen werden, wenn die ausführliche Statistik für 1910 vorliegt. Vielleicht ist ein wesentlicher Faktor die Neueinrichtung vieler Jugendgerichte, mit der eine Stockung des Geschäftsganges in 1909 und eine Häufung der Verurteilungen in 1910 verbunden gewesen sein könnte. Die Statistik zählt ja nicht nach der Zeit der Tat, sondern nach der Zeit der Verurteilung!

Welches aber auch die Gründe sein mögen — würde eine Zunahme der Jugendkriminalität wirklich etwas für zu große Milde und, wie jener Aufsatz meint, gegen die heutigen Bestrebungen im Jugendstrafrecht beweisen? Nichts ist so bezeichnend für die Unsicherheit des Bodens, auf dem unsere Kriminalpolitik noch beruht, als daß aus gleichen Tatsachen ruhig entgegengesetzte Schlüsse gezogen werden. Die einen folgern aus der Zunahme der Jugendkriminalität, daß wir *strenger strafen* müssen; für die andern ist sie ein mahnender Hinweis, daß wir zu viel strafen; daß noch nicht genug geschieht, um das *Kriminellwerden der Jugend zu verhüten*. Wer mit uns auf dem letzteren Standpunkt steht, kann strengere Strafen höchstens dann fordern, wenn alle Präventivmittel vergeblich versucht sind. Und selbst dann würde die Berechtigung jener Forderung immer noch davon abhängen, daß man, wie man auch über das Strafrecht gegen Erwachsene denkt, Jugendlichen gegenüber kriminelle Strafen für geeignete Gegenmaßregeln hält. Unter allen Umständen aber könnte die Kriminalitätsziffer für 1910 erst dann in der einen oder anderen Richtung ins Feld geführt werden, wenn sie in ihre Komponenten zerlegt wäre: ob Vorbestrafte oder Unbestrafte, Kinder oder ältere Jugendliche vorwiegend beteiligt sind und welche Delikte den Hauptanteil an der Steigerung haben.

III.

Diejenigen, welche ein zeitiges Eingreifen präventiver Fürsorgemaßregeln wünschen, um das Kriminellwerden tunlichst zu verhindern, werden mit Freuden begrüßen, daß das **Preußische Fürsorgeerziehungsgesetz** jetzt in dieser Richtung geändert werden soll. Auch in dieser Zeitschrift wurde wiederholt darauf hingewiesen, daß durch die Rechtsprechung des Kammergerichts jener Zweck des Gesetzes beeinträchtigt wird [2]). Ein Konflikt des Kammergerichts mit dem Oberverwaltungsgericht hat den jetzigen Zustand nun auch äußerlich unhaltbar erscheinen lassen. Das Preuß. Abgeordnetenhaus ist zurzeit damit beschäftigt, das Gesetz in der Hinsicht zu ändern, daß gefährdete Kinder früher als bisher aus ihrer Umgebung entfernt werden können. Über das Ergebnis wird hier berichtet werden.

IV.

Über die **Wirkungslosigkeit kurzzeitiger Freiheitsstrafen** spricht sich die soeben (1912) erschienene „Statistik der zum Ressort des Kgl. Preuß. Ministeriums des Innern gehörenden Strafanstalten und Gefängnisse für 1910" wiederum deutlich aus.

Während von 1869 bis 1885 die Zahl der zu Zuchthaus Verurteilten relativ ungefähr die gleiche blieb (sie schwankt um 5 auf 10 000 Erwachsene), ist sie seit 1885 stetig heruntergegangen (von 5 auf weniger als 2).

Tatsache ist, daß die Richter, abgesehen von den Fällen, in denen auf Zuchthausstrafe erkannt werden muß, diese Strafe erst dann verhängen, wenn der Rechtsbrecher vorher schon überhaupt oder wiederholt mit Freiheitsstrafen belegt ist... Auch der Grundsatz wird von den Richtern in konstanter Rechtsprechung festgehalten, die jüngeren Elemente möglichst vor der Zuchthausstrafe zu bewahren...

Die zu Zuchthausstrafe Verurteilten stellen mit geringen Ausnahmen das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechertum dar. Von 4107 neu eingelieferten männlichen Zuchthausgefangenen hatten nicht weniger als 3618 schon vorher Freiheitsstrafen erlitten, davon 3 bis 5 mal: 876; 6 bis 10 mal: 1166; 11 bis 30 mal: 971; 31 mal und mehr: 59. Nach den im Strafvollzug gemachten Erfahrungen muß man annehmen, daß die mehr als 6 mal mit Freiheitsstrafen belegten 2196 Personen wenn überhaupt, dann jedenfalls nur durch langdauernde strenge Zucht und sorgfältige fürsorgliche Behandlung für ein geordnetes soziales Leben wieder zu gewinnen sind. Dasselbe wird in der Regel auch von den 876 3 bis 5 mal mit Freiheitsstrafe Vorbestraften gelten können. Nun ist es aber Tatsache, daß nach dem geltenden Strafrecht und der Gewohnheit unserer Gerichte gegen diese Personen nur verhältnismäßig kurze Strafen verhängt werden. Von den 4107 männlichen Zuchthausgefangenen waren 2255 zu Strafen von 2 Jahren und weniger verurteilt; 1493 zu über 2 bis 5 Jahren, darunter zu 4 und 5 Jahren nur eine kleine Zahl; zu über 5 bis 10 Jahren nur 305, über 10 bis 15 Jahren nur 47, und 7 zu lebenslänglichem Zuchthaus. Jene ersten 2255 Strafen von 2 Jahren und weniger sind aber in der Regel für die Lösung der Aufgabe, die Verurteilten zu einem gesetzmäßigen Leben nach verbüßter Strafe zurückzuführen, bei den

[2]) Vgl. Z. 26, 702; 28, 189.

wiederholt Vorbestraften so gut wie wertlos; und mit den 1493 Strafen von über 2 bis 5 Jahren steht es nicht viel besser.

Ueber 2195 männliche Zuchthausgefangene, welche nach Verbüßung von wenigstens drei Freiheitsstrafen entlassen wurden, gehe „das Urteil der Konferenz der Oberbeamten dahin, daß bei 1994 Rückfall mit Sicherheit anzunehmen ist, daß er bei 104 zweifelhaft ist und nur bei 97 ausgeschlossen erscheint".

V.

Betreffend den Zusammenhang von **Alkohol und Verbrechen** weist die eben genannte preußische Statistik darauf hin, daß sich 1910 unter den 4107 eingelieferten männlichen Zuchthausgefangenen 670 Gewohnheitstrinker befanden und 1241 ihre Straftat in der Trunkenheit begangen hatten.

Sehr beachtenswert sind die Angaben der bayrischen Justizstatistik 1910 über das gleiche Thema (S. XXXIII):

„Im Jahre 1910 wurden bei den bayrischen Gerichten 8647 Verurteilungen" (unter insgesamt gegen 100 000) „von Personen rechtskräftig, die die strafbare Handlung im Zustande der Trunkenheit begingen, und 190 Verurteilungen von Personen, deren strafbare Handlung auf gewohnheitsmäßigen Alkoholgenuß zurückzuführen war." Unter den 8864 Verurteilten waren 28,1 % Gewerbsgehilfen; 15,2 % Taglöhner und Gelegenheitsarbeiter; 15 % landwirtschaftliche Dienstboten; 8 % Fabrikarbeiter; 11,8 % andere Arbeiter (Akkordarbeiter, Transportarbeiter, Bergleute u. dgl.); 6,3 % Bauern; 6,2 % selbständige Gewerbtreibende. Der Rest verteilt sich auf verschiedene Berufe.

Die Hälfte aller Trunkenheitsdelikte wurde gebildet durch gefährliche Körperverletzung; 12,1 % entfallen auf Beleidigung; 7,2 % auf Sachbeschädigung; 6,2 % auf Widerstand gegen die Staatsgewalt; 5,3 % auf Hausfriedensbruch.

In 150 Fällen war eine Bestrafung wegen Unzurechnungsfähigkeit ausgeschlossen.

VI.

Das Reichsgericht hatte Gelegenheit, sich zu der Frage zu äußern, ob die **polizeiliche Verwendung von Lockspitzeln** rechtlich gebilligt werden kann.

Der in M. als Polizeiassistentin angestellten Frau Sch. wurde in einer Tageszeitung vorgeworfen, daß sie sich mannigfacher Mißgriffe schuldig gemacht habe. Die Vorwürfe führten zu einem Beleidigungsprozeß gegen den verantwortlichen Redakteur. Die Strafkammer stellte fest, daß Frau Sch. in zwei Fällen, um Verdächtige zu überführen, diesen eine Falle gestellt hatte. In beiden Fällen bestand Abtreibungsverdacht.

Im ersten Falle handelte es sich um eine Zeitungsannonce, in der Tropfen gegen Menstruationsstörungen angeboten waren. Auf Veranlassung des zuständigen Polizeikommissars schrieb die Polizei-

assistentin Frau Sch. unter angenommenen Initialen an die inserierende Firma, ob die angebotenen Tropfen nicht zur Beseitigung bestehender Schwangerschaft dienlich seien. Der Brief wurde aber versehentlich in ein polizeiamtlich abgestempeltes Kuvert gesteckt, so daß keine Antwort erfolgte, sondern eine Beschwerde des Adressaten beim Polizeiamt. — Im zweiten Falle sollte eine wegen Abtreibungsversuchs bereits vorbestrafte Frau ebenfalls anläßlich einer verdächtigen Annonce der Lohnabtreibung überführt werden. Im Einverständnis mit dem Polizeikommissar schrieb Frau Sch. unter falschem Namen einen Brief an die Inserentin, in welchem sie sich als schwanger ausgab und um Abtreibung ersuchte. Von dieser zu einer Unterredung bestellt schickte Frau Sch., um nicht erkannt zu werden, ihr Dienstmädchen zu der Inserentin, die dann auf Grund der Unterredung festgenommen und wegen Versuchs der Abtreibung verurteilt wurde.

Die Strafkammer hatte ausgeführt, daß das „übrigens bei anderen Polizeiverwaltungen gleichfalls übliche Vorgehen des Polizeiamts" in beiden Fällen moralisch vielleicht nicht billigenswert sei; indessen handele es sich doch „um in der Polizeipraxis vorkommende Maßnahmen, welche nicht strafbar sind und keine Amtsüberschreitungen darstellen".

Das weitere Schicksal des Prozesses war — und ist noch — von Fragen abhängig, die hier nicht interessieren. Der Angeklagte wurde verurteilt, legte Revision ein, das Reichsgericht I. Strafsenat, hob das Urteil unter dem 20. Januar 1912 auf und verwies die Sache an ein benachbartes Gericht. Bei dieser Gelegenheit sprach es sich über die in Rede stehende Polizeipraxis folgendermaßen aus:

„Ob ein solches Verfahren tatsächlich allgemein bei den Polizeibehörden, soweit sie berufen sind, in der Strafrechtspflege mitzuwirken (§ 161 der StPO.), üblich ist, muß der im Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellung gegenüber dahinstehen, obwohl diese Feststellung Zweifeln begegnen kann. Jedenfalls ist ein solches Verfahren nach den Grundsätzen, die den Strafprozeß beherrschen und die im Ermittlungsverfahren auch für die Polizeibehörden maßgebend sind, entschieden zu mißbilligen. Der Mißbrauch der urkundlichen Form, namentlich also die fälschliche Anfertigung rechtserheblicher Mitteilungen und Aufforderungen mit falscher Namensunterschrift kann sehr wohl ein Fälschungsvergehen begründen, dessen Strafbarkeit rechtlich dadurch n i c h t ausgeschlossen wird, daß es das Mittel zu einem erlaubten Zwecke, insbesondere zum Zweck der Überführung eines Verdächtigen bildet; eine solche Irreführung ist aber, auch wenn sie nicht unter das Strafgesetz fällt, doch vom allgemein sittlichen Standpunkt, den die Behörden der Strafrechtspflege ohne Rücksicht auf Erfolge einzunehmen haben, nicht zu billigen. Weiter beruht es auf Verkennung sowohl der strafrechtlichen Grundsätze über Verantwortlichkeit wie auch auf unrichtiger Würdigung der disziplinären Verantwortlichkeit von Beamten, wenn das sittlich zu mißbilligende und mit der bestehenden Rechtsordnung unvereinbare Verfahren, das die Nebenklägerin in den beiden vorgenannten Fällen ein-

geschlagen hat, ohne weiteres als durch die Weisungen von Vorgesetzten gerechtfertigt oder entschuldigt erachtet worden ist.

Die Aufforderung anderer zur Begehung eines Verbrechens, wie sie gleichfalls nachgewiesen ist, wird zwar, wenn sie nicht ernstlich gemeint war, nicht bestraft, selbst wenn sie von dem Aufgeforderten für ernst gehalten und als solche angenommen wurde. Unter allen Umständen verbietet sich aber die Anwendung von solchen Scheinaufforderungen im Strafverfahren, denn es ist unaufrichtig und jedenfalls mit dem Ansehen der Behörden der Strafrechtspflege unvereinbar, wenn deren Beamte oder Beauftragte sich dazu hergeben, in gefährlicher Weise zum Verbrechen anzulocken, und auch, wenn sie nur den Schein erwecken, als ob sie Täuschung oder sonstige unlautere Mittel in den Dienst der Rechtspflege stellten."

II. Generalversammlung der deutschen Antiduelliga.

Die deutsche ADL. hielt am 11. Februar 1912 zu Münster i. W. unter dem Vorsitze des Grafen Adalbert zu Erbach-Fürstenau ihre diesjährige Generalversammlung ab. Es fand eine nur für Mitglieder zugängliche und eine öffentliche Versammlung statt.

In der ersteren wurde ein Antrag des Prof. Dr K. v. Amira-München beraten. Er verlangte eine Petition an den Reichstag, die zum Ziele hat, daß die zur schärferen Bekämpfung der Duelle und zwecks Schaffung eines besseren Ehrenschutzes (Kammern für Ehrensachen und private Ehrengerichte!) im Jahre 1905 ausgearbeiteten Gesetzentwürfe der Liga betr. Abänderungen des StGB., des GVG. und der StPO. möglichst berücksichtigt werden.

Die Begründung führte aus: Die Entwürfe der ADL. seien seinerzeit dem Reichskanzler Fürsten v. Bülow überreicht, mit Wohlwollen entgegengenommen und an das Reichsjustizamt geleitet worden. In den Kommissionen zur Ausarbeitung des Vorentwurfs für ein StGB., der StPO. und ihrer Nebengesetze seien sie aber nicht hinreichend gewürdigt. Auch habe sich die Reichsregierung ihrer nicht genügend angenommen.

Inzwischen sei jedoch im Auslande der von der Liga vorgeschlagene Weg gangbar gefunden. Am 1. Juni 1908 habe der spanische Justizminister J. Annade-Losada den Cortes einen Gesetzentwurf über Beleidigung, Zweikampf und Ehrengerichte vorgelegt und am 1. April 1909 sei durch den italienischen Justizminister Orlando ein Gesetzentwurf über Verleumdung und Ehrenhöfe vor die italienische Volksvertretung gebracht. Auch der im September 1909 veröffentlichte Vorentwurf zu einem neuen österreichischen Strafgesetzbuch komme manchen Forderungen der Antiduell-Ligen entgegen. Hinter

solchen seitens ausländischer Regierungen betätigten Reformbestrebungen dürfe das Deutsche Reich nicht zurückstehen.

Der Antrag v. Amira wurde angenommen. Ebenso fand der Petitionsentwurf Zustimmung.

In der öffentlichen Versammlung, in welcher besonders der westfälische Adel und neben dem Rektor der Universität, Prof. Dr Meister, sowie einer Reihe von Professoren, namentlich die münsterische Studentenschaft zahlreich erschienen war, hielt Prof. Dr Naendrup einen Vortrag über das Thema: „Duell und Ehrenschutz, insbesondere der Boden, auf dem Duellgegner und Duellfreunde sich zusammenfinden können." Der Inhalt war etwa folgender:

Der Zweck des Duells ist ein künftigen Ehrverletzungen vorbeugender privater Ehrenschutz durch Reaktion gegen eine erfolgte Ehrverletzung. Damit reißt das Duell das Ziel des vielfach als mangelhaft empfundenen staatlichen Ehrenschutzes an sich.

Dieser umschließt nicht alle Fälle, in welchen überhaupt ein Reaktionsbedürfnis gegen Ehrverletzungen besteht. Insoweit aber der Staat reagiert, lassen sowohl Mittel wie Organe und Verfahren seiner Reaktion manches zu wünschen übrig, ganz besonders für die im Punkte der Ehre feinfühligeren Kreise.

Indem so das Duell — wie der Vortragende geschichtlich darlegte: als veredelte Blutrache — Vergeltung bezweckt, will es gleichzeitig der Genugtuung dienen, da die Kehrseite der Vergeltung eine gewisse Genugtuung ist. Es kann das freilich nur eine mittels physischer Gewalt dem Gegner im Kampfe abgerungene Genugtuung sein, die in letzter Linie die Befriedigung eines mit der Zeit ohnehin sich abschwächenden und so von selbst zur Ruhe kommenden sinnlichen Triebes ist. Wertvoller ist für den Verletzten diejenige Genugtuung, welche, soweit das möglich ist, der Gegner zu leisten sich bereit findet. Auch in dieser Beziehung soll das Duell wie die alte Blutrache Dienste leisten, und zwar insoweit als Mittel psychischen Zwanges.

Aber Vergeltung und Genugtuung sind nur sekundäre Zwecke, primärer Zweck ist die Abschreckung von sonstigen Verletzungen. Und hierin zeigt sich am meisten, daß das Duell, wie die einstige Blutrache, einen rohen Naturtrieb zu veredeln beabsichtigt. Will es ihn doch einer an dem Nichtvorkommen weiterer Verletzungen interessierten Gesamtheit dienstbar machen. Entsprechend der Blutrache ist so das Duell in eine Lücke getreten, die der Staat nicht ausgefüllt hat.

Der Redner führte dann näher aus, daß der Zweck des Duells, von künftigen Ehrverletzungen abzuschrecken, geschehene jedoch zu vergelten und Genugtuung dafür zu verschaffen, nicht erreicht wird.

In der Bekämpfung des Duells können sich mit den offenen Duellgegnern zunächst diejenigen zusammenfinden, welche sich aus gesellschaftlichen oder beruflichen Rücksichten nicht entschließen können, ihre innere Abneigung gegen das Duell hervorzukehren. Ja, selbst mit überzeugten Duellfreunden ist ein teilweises Zusammengehen möglich. Heute will wohl schon die Mehrzahl von ihnen das Duell

auf Fälle besonders schwerer Ehrverletzungen beschränkt wissen. Meist denkt man dabei nur an Verletzung der Familienehre und tätliche Beleidigung. Wer nur für solche Fälle am Duell festhalten will, hat ein Interesse daran, daß es im übrigen nicht stattfindet, also im weiteren bekämpft wird. Infolgedessen steht er insofern auf dem Boden der Duellgegner.

Soweit aber hiernach auch überzeugte Duellfreunde wenigstens teilweise und offene Duellfreunde, die heimlich unbedingte Duellgegner sind, vollständig dieselben Interessen wie die offenen Duellfeinde haben, kann ihnen ebensowenig wie diesen mit der bloß negativen Bekämpfung des Duells gedient sein. Vielmehr handelt es sich darum, an die Stelle des Duells, welches zurückgeworfen werden soll, in positiver Arbeit etwas Besseres zu setzen. Dieses Bessere kann nur in der Erledigung der Aufgabe bestehen, zu deren Lösung sich das Duell als unfähig erwiesen hat, also in der Schaffung eines Ehrenschutzes, der vollkommener ist als der bisherige staatliche Ehrenschutz. Das haben denn auch die Antiduell-Ligen für Deutschland und Österreich längst erkannt und für ihr weiteres Vorgehen maßgebend sein lassen. So haben sie, die Richtung positiver Ehrenschutzbestrebungen einschlagend, sich ganz und gar auf einen Boden begeben, auf den auch Duellfreunde in dem genannten Sinne ihnen folgen können.

Hier hat nun insbesondere die deutsche Liga durch Abfassung der erwähnten Gesetzentwürfe von 1905 eine hochwichtige Arbeit geleistet. Ihre Vorschläge beschränken sich freilich nicht auf Normen zur positiven Reform des Ehrenschutzes, halten vielmehr das in dieser Beziehung Entworfene nach Erlangung der Gesetzeskraft auch für geeignet, ein doch noch stattfindendes Duell als weniger entschuldbar erscheinen zu lassen und einen schärferen rein negativen Kampf gegen das Duell zu rechtfertigen.

Redner erörterte dann die negativen Duellbekämpfungsvorschläge der Liga. Er zeigte, daß das Interesse der Duellfreunde für sie größtenteils eine Minustemperatur habe und teilweise, nämlich insofern lediglich bisheriges Recht wiederholt werde, auf dem Nullpunkt stehe. Eine gewisse Übertemperatur dieses Interesses hervorzurufen, könne höchstens der Antrag der Liga geeignet sein, daß die Ehrenratsmitglieder, welche ernstlich bemüht sind, den Zweikampf zu verhindern, straflos bleiben sollen.

Auf mehr Anerkennung sollten die Anträge der Liga rechnen dürfen, welche eine positive Reform des Ehrenschutzes bezwecken. Sie haben zwei Ziele: 1. eine Vervollkommnung des staatlichen Ehrenschutzes an sich und 2. dessen Ergänzung durch einen staatlich geregelten und unterstützten privaten Ehrenschutz.

Für die Vervollkommnung des staatlichen Ehrenschutzes sind aber wieder Anwendungsbereich, Mittel, Organ und Verfahren der staatlichen Reaktion gegen Ehrverletzungen in Betracht zu ziehen. Und zwar bedeutet eine Vervollkommnung des Anwendungsbereiches und der Mittel dieser Reaktion in erster Linie eine bessere Präventiv-

bekämpfung der Ehrverletzungen als Wurzeln der Duelle. Sie ist daneben freilich auch von Vorteil für die Vergeltung der konkreten Tat und den Anspruch des einzelnen Verletzten auf Genugtuung. Vorzugsweise um die Anbahnung eines besseren Weges zu dieser Genugtuung handelt es sich bei den Bestrebungen der Liga, Organ und Verfahren der staatlichen Reaktion zu reformieren.

Bezüglich des Anwendungsbereiches gibt die Liga es nur zur Erwägung anheim, ob er nicht um einen Fall zu erweitern sei. Dieser Fall betrifft die Verletzung der Familienehre und besteht im Umgang mit einer Ehefrau, der noch nicht Ehebruch ist, aber voraussichtlich dahin führen wird. Mit dem betreffenden Wunsche der Liga kann man sich nicht befreunden. Die Grenzen des Umganges, der danach zum Delikt gestempelt werden soll, sind viel zu flüssig, als daß eine entsprechende Bestimmung in der Praxis verwendbar wäre.

Mehr als eine Erweiterung des Anwendungsbereiches hat sich die Liga eine Verschärfung der Mittel angelegen sein lassen, mit denen der Staat gegen Ehrverletzungen reagieren soll. Am strengsten hat sie die Strafe für Verletzung der Familienehre durch Ehebruch ausgemessen. An die Stelle der hierfür bisher angedrohten Höchststrafe von 6 Monaten Gefängnis will sie ein Strafmaximum von 3 Jahren Gefängnis treten lassen. Für besonders schwere Fälle soll die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ermöglicht werden.

Von dem Wege zur Bestrafung des Ehebruches beantragt die Liga die ihn jetzt verschränkenden beiden Hindernisse fortzuräumen, nämlich das Erfordernis der Ehescheidung und die Unteilbarkeit des Strafantrages.

Wie verhalten sich nun diese Anträge, die auf leichter herbeizuführende schärfere Bestrafung des Ehebruches gerichtet sind, zu den Interessen der Duellfreunde? Sämtliche Duellfreunde werden darin einig sein, daß dieselben für den Fall eines Ehebruches ein Duell nicht überflüssig machen. Wird doch gerade bei Verletzung der Familienehre und besonders bei Ehebruch auch von den laxesten Vertretern des Duellprinzips der Zweikampf für unentbehrlich gehalten. Immerhin haben aber auch die Duellfreunde ein Interesse daran, daß der Ehebruch an sich als Quelle vieler Duelle so scharf wie möglich bekämpft wird, mag dieses auch durch die Androhung von Strafen geschehen, auf deren Auswirkung sie selbst nach ihrem Grundsatz verzichten würden. Ob sie auch mit der von ihren jetzigen beiden Hindernissen befreiten Bestrafung des Ehebruches einverstanden sein werden, ist eine Frage für sich, in welche andere Momente hineinspielen und die mit dem Gegensatze von Duellgegnern und Duellfreunden wenig zu tun hat. Jedenfalls gibt es auch Duellgegner, welche die Beseitigung des Erfordernisses der Ehescheidung sowie der Unteilbarkeit des Strafantrages nicht für wünschenswert halten.

Soweit es sich um unmittelbare Ehrverletzungen handelt, sind die von der Liga vorgesehenen Verschärfungen der staatlichen Reaktionsmittel folgende: eine nach dem Vorbilde neuerer Strafgesetzbücher,

z. B. des norwegischen, beantragte Verbindung von Geld- mit Freiheitsstrafen unter Ermöglichung einer Abstufung nach den Vermögensverhältnissen des Verurteilten; Behandlung der Beleidigung, die zum Zweikampfe provozieren soll, wie eine tätliche Beleidigung; endlich die Eröffnung der Möglichkeit, dem Verleumder die bürgerlichen Ehrenrechte abzuerkennen.

Man sollte wieder meinen, daß auch die Duellfreunde, soweit sie auch den Weg, solche Strafen herbeizuführen, gegebenenfalls nicht beschreiten würden, im Interesse der Bekämpfung der Ursache des Duells mit den hier von der Liga an die Hand gegebenen schärferen Bekämpfungsmitteln einverstanden sein müßten. Namentlich haben auch sie, soweit sie besonnen sind, ein Interesse daran, daß eine zum Duell provozierende Beleidigung, eine sogenannte Anrempelei, als schwerer Friedensbruch exemplarisch bestraft wird. Nicht minder muß es ihnen recht sein, daß der boshafte Verleumder durch Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, also der äußeren Ehre, als das gebrandmarkt werden kann, was er in Wirklichkeit ist: als ein gemeiner, der inneren Ehre barer Mensch.

Um nun aber auch für die Duellfreunde einen Weg zu ebnen, auf dem sie die vorgeschlagenen Mittel der staatlichen Reaktion auslösen können, hat die Liga, wie gesagt, weiter eine Reform von Organ und Verfahren dieser Reaktion betrieben.

Bezüglich des Organs geht sie von der Auffassung aus, daß im Falle wichtiger Ehrenhändel die Schöffengerichte zur Entscheidung ungeeignet sind, und deshalb, wenn die Parteien oder auch nur einer der Streitteile es wünschen, ihnen ein anderes Gericht zur Verfügung gestellt werden muß. Als solche Gerichte sollen bei den Landgerichten Kammern für Ehrensachen gebildet werden.

Der Vortragende behandelte dann die Gestaltung der Ehrenkammern, sowie das Verfahren vor denselben. Gegen die Entscheidung der Kammern für Ehrensachen soll eine Revision beim Oberlandesgerichte zugelassen sein.

Diesen staatlichen Ehrenschutz will die Liga aber noch ergänzen durch einen staatlich geregelten und staatlich unterstützten privaten Ehrenschutz. Zu dem Zwecke hat sie die gesetzliche Anerkennung privater oder sogenannter freier Ehrenschiedsgerichte beantragt, deren Verfahren, wenn auch nur in den allgemeinsten Umrissen gesetzlich geregelt werden soll, und auf deren Antrag z. B. die staatlichen Gerichte die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen vornehmen müssen.

Die Anträge der Liga, welche sich auf die Vervollkommnung von Organ und Verfahren des staatlichen Ehrenschutzes, sowie auf die Ergänzung durch den genannten privaten Ehrenschutz beziehen, bilden zweifellos den bedeutsamsten Teil der Liga-Entwürfe. Sie werden nicht bloß den Interessen der gebildeten Kreise, sondern auch denjenigen der unteren Stände durchaus gerecht, wenn sie auch zum Zwecke der Duellverhütung auf die ersteren besondere Rücksicht nehmen. Hier

ist also ganz und gar Boden vorhanden, auf dem sich Duellfreunde mit den Duellgegnern zusammenfinden können.

An den Vortrag schloß sich eine sehr lebhafte und außerordentlich rege Aussprache, an der sich außer dem Vorsitzenden und dem Referenten Geh. Justiz-Rat Schultz-Hamm, Graf von Stolberg, Graf Galen, Kreisschulinspektor Professor Kissinger-Darmstadt, Oberlandesgerichtsrat Francke-Hannover u. a. m. beteiligten.

Schließlich erstattete noch der Vorsitzende des Vereins zum Schutz der Ehre der Studierenden an der Universität Leipzig, stud. Hoffmann-Leipzig Bericht über die Tätigkeit und Erfolge dieses Vereins.

III. Zur Strafprozeßreform.

Von Prof. Dr. August Hegler in Tübingen.

(Fortsetzung.)

13. Bezüglich des Beschuldigten wird getadelt die neue Terminologie [150]), die auch zu offenbaren Unstimmigkeiten im Entwurf geführt hat [151]), weiter die Rechtlosigkeit des „Verdächtigen" i. S. des E. [152]), endlich die zu enge Fassung des § 109 E. [153]). Die mangelnde Gleichberechtigung der beiden Parteien rügt Binding a. a. O. 43 ff. in eindringlichen Darlegungen, s. übrigens auch Wach DJZ. XIV, 13 ff. Eingehend über die Vernehmung des Besch. Henschel GS. 74 Beilageheft, bes. 131 ff., 134 ff.

14. Die Vorschläge des E. zum Thema der Verteidigung werden oft — wenn auch nicht ohne Widerspruch — als von zu geringem favor defensionis getragen kritisiert [154]), speziell bezüglich der Akten-

---

[150]) Vgl. v. Hippel a. a. O. 87 A. 6, 41 A. 3, Grosch Z. f. Rechtspfl. i. B. V, 17. Vgl. auch noch Reichstagskommiss. 2. Les. § 150a.

[151]) In E. § 137, i. dagegen v. Hippel a. a. O. 36 A. 5, 41, 49 A. 3, 52, Drucker, Die Verteidigung (1909) 6 f., Merkel, Amtsbetrieb oder Parteibetrieb (1910) 98, 124 f., Vorschl. d. D. Anwaltsv. s. Begr. 169, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. § 137, weiter in E. § 140 Abs. 1, s. dagegen v. Hippel a. a. O. 36 A. 5, Merkel a. a. O. 99, 126, Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad § 140.

[152]) Vgl. v. Hippel a. a. O. 36, 41 f., Drucker a. a. O. 5 ff.

[153]) Für ausdrückliche Übertragung desselben auf staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmungen des Verdächtigen Merkel a. a. O. 75 A. 2, 97, 101, 124, 127, v. Lilienthal ZStW. 29, 418, 422, v. Hippel a. a. O. 37 A. 2. Weitere Einzelwünsche betr. 109 E.: Vorschl. d. D. Anwaltsv. s. Begr. 165, Merkel a. a. O. 75 A. 1, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. s. Begr. 12. Anerkennend über § 109 Drucker a. a. O. 14 ff. S. auch noch Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. § 109 Abs. 4.

[154]) Vgl. besonders den Vortrag von M. Drucker, Die Verteidigung nach d. E. d. StPO., Leipzig 1909, der zu ironisch gefärbt ist, um ganz sachlich zu sein, Hamm DJZ. XV, 441 ff. (gegen ihn Leyendecker DRichtZ. 1910, 215 ff.), Beschlüsse des 19. D. Anwaltstages a. a. O. N. II, 6 (s. dagegen aber die Anm. der Schriftleitung und Riß DRichtZ. 1910, 55 f.), Mamroth Kulturparl. a. a. O. 116, Vorschl. des D. Anwaltsv. Begr. 167 f.

einsicht [155]) und des Verkehrs mit dem Beschuldigten [156]). Im einzelnen wird besonders eingetreten für einen Anspruch des Verhafteten auf Beiordnung eines V. [157]), weiter für Einschränkung der Bestellbarkeit von Nichtanwälten zu Verteidigern [158]) [159]). Gesetzliche Bestimmungen über die Aufgabe der Verteidigung vermißt v. Hippel [160]).

---

[155]) S. gegen die Beschränkungen in § 147 E. Drucker a. a. O. 23 ff. (betr. das Beispiel 25 f. s. Hauck DRichtZ. 1910, 320 ff.), Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 170 ff., Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 5, 13 f., Beschlüsse d. 19. D. Anwaltstages a. a. O., Kohler GoltdArch. 55, 291, Rosenberg JW. 38. Jahrg. 355, Henschel, Reform d. Untersuchungshaft (1909) 131 ff., 211 f., Mamroth, Mitt. d. IKV. a. a. O. 146 ff., v. Hippel a. a. O. 56 f., Hamm a. a. O. 444, anderseits Leyendecker a. a. O. 219.

[156]) S. gegen § 148 Abs. 2 S. 2 E. Drucker a. a. O. 21 ff., Merkel a. a. O. 100, 127, v. Hippel a. a. O. 53 f., Rosenberg a. a. O. 355 f., Kohler a. a. O., Henschel a. a. O. 209 f., Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 173 f., Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 4, 14, Beschlüsse des 19. D. Anwaltstages a. a. O., Hamm a. a. O. 444 f. (gegen ihn Leyendecker a. a. O. 219 f.), s. auch Wach DJZ. XIV, 14. Eine ausdrückliche Bestimmung betr. freien Verkehr des Verteidigers mit dem Beschuldigten in der Hauptverhandlung verlangt v. Hippel a. a. O. 54 f., einen Zusatz zu § 148 E. betr. Strafgefangene Meyer MSchrKrimPsych. VII, 94.

[157]) Vgl. Drucker a. a. O. 9 f., Hamm DJZ. XV, 730 f., Meyer a. a. O. 89, v. Hippel a. a. O. 49 f., Merkel a. a. O. 98, 125, Stranz DJZ. XIV, 129, Aschrott Beitr. a. a. O. 79, ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 12, 26, Henschel a. a. O. 116 ff., 208, Amrhein Strafprozeßreform (1908) 196, 199, 201 A. 6, Heinemann a. a. O. 29 ff., ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 135, Resolution d. IKV. Mitt. a. a. O. 302, Leyendecker a. a. O. 220, Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad 116 Abs. 2, 139 Abs. 1, Begr. 169 f., Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 4, 13, Reichstagskomm. 1. Les. § 139 Abs. 2, anders dies. 2. Lesung § 140 Abs. 3 („soll"), Beschl. d. 19. D. Anwaltstages a. a. O. N. II, 4, Mittermaier a. a. O. 20, Rosenberg HirthsAnn. 1909, 709 f.; s. auch Oppler DRichtZ. 1910, 334 f., Feisenberger Beitr. z. Reform d. Strafpr. Bd. I, H. 5, 24 (§ 10).

[158]) Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad § 141 Abs. 2 s. Begr. 170, Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. § 141 Abs. 2, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. ad § 141 Abs. 2 Begr. 4, 13, Henschel a. a. O. 126 f., 208, Hamm a. a. O. 732 f.

[159]) Vgl. noch folgende Vorschläge. Für weibliche Verteidiger tritt ein A. Westerkamp Recht XIII, 490 f., s. auch o. S. 118, Mittermaier a. a. O. 20. Betr. § **138** E. s. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 169 ad § 138 Abs. 2 (Streichung), Abs. 3 (2 Jahre, ebenso Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 13), Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. ad § 138 Abs. 5 Begr. 13. Für Einsetzung eines § **138**a (Beiordnung eines V., wenn der Besch. keinen geeigneten finden kann) vgl. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. Zu § **139** E. s. Merkel a. a. O. 99, v. Hippel a. a. O. 49, Henschel a. a. O. 207, Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv., Reichstagskomm. 1. Les. (2. Les. § 203 Abs. 3, 324 Abs. 3) betr. Belehrung des Besch. über das Antragsrecht; v. Hippel a. a. O. 49, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. betr. Antragsfrist; Meyer a. a. O. 86 ff. für Wegfall des Antragserfordernisses; v. Hippel a. a. O. 49, Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 170, Reichstagskomm. 1. u. 2. Lesung betr. Zeitpunkt der Bestellung. Zu § **140** E. vgl. Merkel a. a. O. 99, 126 (Ausdehnung), s. auch ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 226, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. („muß" statt „soll"), v. Hippel a. a. O. 50 (Zeitpunkt), zu § **142** E. Henschel a. a. O. 208, 125, Ders. GS. 74, 425 (Bestellung seitens des UR.), Drucker 10 ff. (Präsentation vom Barreau), zu § **143** E. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 28.

15. Was die Prozeßhandlungen im allgemeinen anbelangt, so wird betr. Entscheidungen mit Recht die Streichung von Satz 2 des § 26 E. befürwortet [161]), weiter die Mitteilung des zulässigen Rechtsmittels und der Rechtsmittelfrist bei Bekanntgabe solcher [162]), die Abänderung der Bestimmungen des E. über Beratung und Abstimmung [163]); betr. Zustellungen wird die Stellung der StA. nach § 29 E. bekämpft [164]) und weiter Mitteilung aller dem Besch. gemachten Zustellungen an den Verteidiger gefordert [165]); auch betr. Fristen, Fristversäumnis und Wiedereinsetzung werden einzelne Abänderungen vorgeschlagen [166]), endlich wird eine generelle Bestimmung über Protokolle befürwortet [167]) [167a]).

16. Die Behandlung der Beweismittel ist in einer Reihe von Punkten eine vielumstrittene. Hierzu gehört vor allem die Frage der Zeugenbeeidigung, z. T. wird Abschaffung des religiösen Eids überhaupt befürwortet [168]), ohne daß doch die Anhänger dieser

---

Betr. besondere Fälle der Verteidigung vgl. Seipel DRichtZ. 1909, 126 f. (z. T. seltsames betr. V. vor Jugendgerichten), v. Hippel a. a. O. 51 f. (betr. V. im Fall § 80 Abs. 2 E.), Sinsheimer DJZ. XV, 588 ff. (gegen die Laienverteidigung in §§ 381, 391 E.).

[160]) a. a. O. 58 ff. (mit Vorschlägen).

[161]) Vorschl. d. D. Anwaltsv. s. Begr. 156, Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. Einen Zusatz zu § 26 (Anhörung des Verteid.) will Vorschl. des Berl. Anwaltsv. s. Begr. 11, 2 aufstellen.

[162]) Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. s. Begr. 157 u. 2, 11. Betr. Berichtigung von Entscheidungen s. § 28a nach Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. u. Vorschl. d. D. Anwaltv.

[163]) Für Wiederherstellung des bisherigen § 195 GVG. Vorschl. d. D. Anwaltsv. s. Begr. 153 (nicht überzeugend), Einzelvorschl. betr. § 199 GVG. bei Topoff DRichtZ. 1909, 160 f.

[164]) Vorschl. d. D. Anwaltsv. s. Begr. 157, vgl. auch Hegler a. a. O. 76 bei A. 2, Liedtke JW. 39. Jahrg. 891.

[165]) Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. s. Begründung 157 u. 2, Beschl. d. 19. D. Anwaltstages a. a. O. N. II, 1. Vgl. betr. Zustellung weiter noch die Einschaltung in § 28 Abs. 2 E. nach Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Liedtke JW. 39. Jahrg. 890.

[166]) Für Verlängerung aller einwöchigen Fristen auf 2 Wochen Kloß MSchrKrimPsych. VII, 424 ff., speziell für solche bezüglich der Wiedereinsetzungsfrist Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad § 40 E. Für Annahme von Fristversäumnis nur bei persönlichem Verschulden (unter Streichung von § 39 Abs. 2 E.) Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. s. Begr. 157 u. 11, vgl. hiezu auch v. LilienthalZStW. 29, 198, v. Hippel a. a. O. 71 f. Für Abänderung des § 40 E. (insbesondere Streichung von Abs. 2) und des § 41 Abs. 3 Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltv. s. Begr. 158, s. auch Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. (Begr. 11). Für Wiedereinsetzung bei Versäumung von Fristen, die nicht bei Gericht wahrzunehmen sind, v. Dassel Recht XIV, 169 f.

[167]) § 28b nach Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. u. Vorschl. d. D. Anwaltsv. (unter Streichung der §§ 264, 265 E., vgl. auch die §§ 166 u. 263 E. in der Fassung der Ebengenannten).

[167a]) Vgl. auch noch Liedtke a. a. O. betr. eine allgemeine Vorschrift über Erteilung von Abschriften u. Gestattung von Einsicht hinsichtlich der Prozeßakten.

[168]) So mit besonders eingehender Begründung von Gmelin, dem verdienten, durch ein tragisches Geschick vor kurzem jäh aus dem Leben ab-

Ansicht ein gleich wirksames Mittel als Ersatz vorzuschlagen wüßten [169]), z. T. erhebliche Einschränkung der Beeidigung, auch sie bedenklich [170]), soweit der Eid beibehalten werden soll, erhebt sich die Frage seiner Ausgestaltung, ob Voreid oder Nacheid [171]), Einzelvereidigung oder Kollektivvereidigung [172]). Diskutiert wird weiter die Verwertbarkeit als Zeuge betr. Privatkläger [173]) und Kinder [173a]), Einschränkung der Zeugnispflicht [174]) und Milderung

---

berufenen Stuttgarter Oberlandesgerichtsrat (J. G. Gmelin, Zur Psychologie der Aussage, mit einem Anhang: Über die gesetzliche Beseitigung des Zeugeneids, Hannover, Helwing, 1909), vgl. weiter Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 162, v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 553, Grosch a. a. O. 20.

[169]) Vgl. Gmelin selbst a. a. O. 66. Die Gründe für Abschaffung sollen nicht unterschätzt werden, aber bei richtiger Interessenabwägung erscheint doch das Interesse der Rechtspflege an der Wahrheitserforschung stärker, speziell gegenüber dem Interesse des Einzelnen an Wahrung seiner persönlichen Freiheit. Auch die — an sich durchaus wünschenswerte — Bestrafung der uneidlichen falschen Aussage (vgl. Gmelin a. a. O. 79 f., Vorschl. a. a. O. 137 f. Begr. 161, VE. StGB. § 168) kann die Beeidigung nicht entbehrlich machen.

[170]) Für Einschränkung v. Stockhausen a. a. O. 51 ff., dagegen Gmelin a. a. O. 75 f., 84. Einzelne Einschränkungen: Vorschl. d. D. Anwaltsv. f. Begr. 161 (statt des 16. das 18. Lebensjahr), Vorschl. d. D. Anwaltsver. a. a. O., Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. ad § 59 (fakultative Nichtbeeidigung des Verletzten, des Entmündigten), Steidle a. a. O. 45 (besonders Nichtbeeidigung bei offenbar unglaubwürdiger Aussage), v. Hippel a. a. O. 78 f. (Teilbeeidigung). Gegen die Einschränkung des § 60 Abs. 1 E.: P. Liepmann a. a. O. 32 f., Vorschl. a. a. O., für dieselbe v. Hippel a. a. O. 77 f. (der sogar Ausdehnung befürwortet). Zu den Fällen ausnahmsweiser Nichtbeeidigung nach dem E. vgl. auch ad § 58 E. Aschaffenburg Mitt. a. a. O. 321 ff., 338, v. Lilienthal a. a. O. 752, Ilberg Grenzboten vom 4. März 1909, S. 485 f., Beschl. d. D. Vereins f. Psych. Recht XIII, 538 Z. 10, Rosenberg HirthsAnn. 1909, 702 f. (betr. Geisteskranke), weiter Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 161, d. Berl. Anwaltsv. Begr. 11, 27 (für Angabe der Tatsachen, auf die Nichtvereidigung sich stützt. Für Nichtbeeidigung der Zeugen im Vorverfahren abgesehen von antizip. Beweisaufn. Henschel GS. 75, 146 ff.

[171]) Für Nacheid Aschaffenburg a. a. O. 332 f., v. Hippel a. a. O. 79, Steidle a. a. O. 46, dersl. ZStW. 29, 829 ff., Grosch a. a. O., Hassenstein DJZ. XIV, 73 ff. Dagegen Gmelin a. a. O. 77 A. 2, 81 f., v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 552, Seuffert DJZ. XIV, 519 ff., Hagen JW. 38. Jahrg. 128 ff., z. T. auch Autenrieth ZStW. 30, 86 f.

[172]) Für erstere (gegen § 61 Abs. 2 E.) Gmelin a. a. O. 81, Grosch a. a. O., v. Lilienthal a. a. O. 552 f., s. aber anderseits Hassenstein a. a. O. 75.

[173]) Dafür P. Liepmann a. a. O. 50, Gadow DJZ. XV, 1018 f., v. Lilienthal a. a. O. 211 f.

[173a]) Dagegen z. T. Baginsky, Die Kinderaussage vor Gericht, Berlin 1910, s. aber anderseits Groß ArchKrimAnthr. 36, 376 ff., Seidel MSchrKrimPsych. VII, 681 f., Behrend das. V, 317, Stern DJZ. XV, 1002.

[174]) S. Leppmann Mitt. d. IKV. a. a. O. 313 ff., 302 (Entbindung wegen Gesundheitsgefahr). Betr. Zeugnisverweigerungsrecht vgl. Seidel a. a. O. 689 ff., 695, Stern a. a. O. 1003 (Jugendliche), weiter Vorschl. des D. Anwaltsv. u. der Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. § 45a, a. M. Reichel DJZ. XV, 987 ff. (Wahlgeheimnis), Vorschl. des D. u.

des Zeugniszwangs[175]), Gestaltung der Zeugenvernehmung im allgemeinen und bei Jugendlichen im speziellen[176]) [177]). Zum Thema des Sachverständigen s. speziell bezüglich des ärztlichen S. Leppmann[178]), ganz Unhaltbares bei Werthauer[179]), im übrigen Detailvorschläge[180]). Betr. den

Berl. Anwaltsv. ad § 46 Begr. 158 u. 2 f., Reichstagskomm. 2. Les. ad § 46, Liedtke a. a. O. (Dienstgeheimnis), Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. § 47a, ebenso Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Abgeordnete), Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. ad § 48, Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 158 (Angestellte von Rechtsanwälten u. Ärzten), s. auch v. Lilienthal a. a. O. 749 f. (Verweigerungsrecht im Umfange des § 300 StGB.), Wolff ZStW. 30, 70 ff. (Verweigerungsrecht der Hebamme), zu § **49** E. Rosenberg HirthsAnn. 1909, 704 f., v. Lilienthal a. a. O. 750 f., auch v. Hippel a. a. O. 72, zu § **52** Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 159 (besonders Abstellen auf den Inhalt der Frage), s. weiter Liedtke a. a. O. (auch bei Gefahr disziplinarer Strafverfolgung), zu § **54** Abs. 3 Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Beschlüsse des D. Anwaltsv. (Hinweis auf das Verweigerungsrecht in allen Fällen), zu § **56** Abs. **2** E. v. Hippel a. a. O. 75 f. Betr. Untersagung gewisser Fragen vgl. für Streichung von § 55 Abs. 3 E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 160, Beschl. d. 19. D. Anwaltstages a. a. O. N. II, 2, Heinemann a. a. O. 39, sehe aber anderseits auch v. Hippel a. a. O. 73. Betr. Eidesverweigerungsrecht nach § 57 Abs. 2 E. vgl. für allgemeinen Hinweis v. Hippel a. a. O. 76 Abs. 2, Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. des D. u. Berl. Anwaltsv. ad § 57 E.

[175]) Zu § **45** E. i. S. der Abschwächung vgl. v. Hippel a. a. O. 73 f., Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. u. Vorschl. des D. Anwaltsv., die letzteren auch betr. § **67** Abs. **2** E. Vgl. aber anderseits v. Hippel a. a. O. 74, Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 162 (für Streichung von Abs. 5 des § 67 E. als zu mild), weiter v. Hippel a. a. O. 74 f. (betr. § 67 Abs. 2 als zu wenig weitgehend). Betr. den Zeugniszwang gegenüber der Presse vgl. Klein ZStW. **31**, 924 ff.

[176]) Vgl. im allgemeinen Stern DJZ. XIV, 403 ff. (unter den Gesichtspunkten der Aussagepsychologie), auch Rosenberg Hirths Annalen 1909, 703 f. und Aschaffenburg Mitt. a. a. O. 327 f., 338 (betr. Protokolle), speziell betr. Jugendliche Henning DJZ. XIV, 1495, Stern DJZ. XV, 1001 ff. und die darauf aufgebauten formulierten Vorschläge von Steinitz, Seidel a. a. O. 679 ff. (beachtlich), Baginsky a. a. O., Behrend a. a. O. 317 ff.

[177]) Sonstige Detailvorschläge: zu § **44** E. s. Reichstagskomm. 2. Les. (betr. Kommissionsmitglieder), zu § **55** Abs. **2** E. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv., zu § **61** Abs. **3** E. v. Lilienthal a. a. O. 553, für Einschränkung des Zeugenprivilegs der fürstlichen Häuser (§ **69** E.) P. Liepmann a. a. O. 13.

[178]) Mitt. d. IKV. Bd. 16, 307 ff., 318 f. (besonders wird hier befürwortet ein Recht des Sachverständigen, Anträge auf Akteneinsicht usw. zu stellen, gleichmäßige Behandlung aller Sachverständigen, Erleichterung der ärztlichen Sachverständigentätigkeit durch Angaben in der Ladung usw.), zustimmend Rosenberg HirthsAnn. 1909, 706, s. auch Beschl. d. D. Ver. f. Psychiatrie, Recht XIII, 534 f., 536, 537 (Z. 2, 5 7).

[179]) Kulturparl. a. a. O. 132, s. schon o. S. 118 A. 23.

[180]) Vgl. zu § **71**, § **72** E. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. Berl. u. D. Anwaltsv. s. Begr. 11 u. 163 (Streichungen betr. § 71, Namhaftmachung der vom Richter gewählten S. gegenüber Prozeßbeteiligten, Verteidiger), zu § **74** Abs. **3** v. Hippel a. a. O. 80 (Verbot statt „soll nicht"), dens. a. a. O. zu § **76** Abs. **1** (persönliche Vernehmung des S. sei als Regel für die Hauptverhandlung zu bezeichnen), für Beifügung eines Abs. 3 zu § **76**

Augenschein wird empfohlen in § 83 E. tunlichste Präsenzermöglichung bei Augenschein außerhalb der Hauptverhandlung für die Prozeßbeteiligten vorzusehen [181]), gegen § 81 f. E. (körperl. Untersuchung) s. Binding a. a. O. 45 f., dafür v. Hippel a. a. O. 81 f.

17. Wenn wir uns, der Legalordnung folgend, zum strafprozessualen Arrestverfahren [182]) wenden, so sind hier zunächst zwei umfassende, die Untersuchungshaft betreffende Arbeiten zu erwähnen. Letztere bildet wenigstens das Hauptthema der Schrift von Amrhein [183]) (neben der Frage der Regelung des Vorverfahrens) [184]). Dieselbe stellt sich als wenig erfreuliches Elaborat mit end- und zusammenhangslosen Deklamationen, ohne begriffliche Schärfe, z. T. in schlechtem Deutsch dar, sachlich spricht sich Verf. besonders für Abschaffung der Kollusionshaft aus (S. 73 ff.) mit z. T. seltsamer Argumentation, Verhaftung wegen Fluchtgefahr will er, wie es scheint, nur zulassen, wenn der Beschuldigte seine Absicht zu fliehen bereits kundgegeben hat [185]), ausführlich behandelt er dann (S. 114 ff.) die Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft, zu der er in weitestem Maße verpflichten will, die beste Partie sind die Ausführungen betr. die Notwendigkeit und Ausgestaltung richterlicher Entscheidung über die Verhaftung [186]). Weit höher steht die Arbeit von Henschel [187]), welcher den E. nur noch in einem Schlußkapitel berücksichtigen konnte. Ihre Mängel sind ermüdende Breite mit häufiger Wiederholung, wenig systematische Anordnung und das Ausgehen von falschen Axiomen (bes. der Auffassung der Untersuchungshaft als antizipierter Strafe), im übrigen aber stellt sie sich als eindringende Untersuchung der einschlägigen Fragen dar. Verf. bespricht nach einer Einleitung betr. Gestaltung des Vorverfahrens die Voraussetzungen

---

betr. Zuziehung eines zweiten S. auf Antrag des Verdächtigen Vorschl. d. Berl. u. D. Anwaltsv. s. Begr. 11 u. 163, betr. § 80 E. Aschaffenburg Mitt. d. IKV. a. a. O. 324 ff., 338, Ilberg Grenzboten 1909, 490, Straßmann Recht XIII, 202, Beschl. d. D. Ver. f. Psychiatrie das. 539 Z. 12, Rosenberg HirthsAnn. 1909, 706 (für erweiterte Möglichkeit einer Beobachtung in der Irrenanstalt über 6 Wochen hinaus), s. auch Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 163 (bes. Streichung von Abs. 4), für Einschiebung eines § 80a betr. psychologische Beobachtung von Zeugen Seidel a. a. O. 693, s. auch Stern DJZ. XIV, 411 f.

[181]) Vgl. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 163 f. u. 12 (event Bestellung eines Verteidigers ad hoc.)

[182]) Vgl. über diese auch de lege ferenda wichtige Charakterisierung Hegler a. a. O. 8 ff., de lege ferenda dens. 22 ff., s. auch sofort A. 186.

[183]) Strafprozeßreform von Dr. J. A. Amrhein, Zürich 1908, Orell Füßli.

[184]) S. 152 ff. (Verwerfung der Voruntersuchung, das Vorverfahren sei bis zur Klagerhebung ganz in die Hand des Staatsanwalts zu legen.)

[185]) Vgl. S. 21, 100 f., 107.

[186]) S. 195 ff., vgl. speziell die Vorschläge 203 ff., Verf. erkennt hier richtig, daß es sich um ein dem Hauptprozeß gegenüber selbständiges Verfahren (Arrestverfahren) handelt.

[187]) Henschel, A., Die Reform der Untersuchungshaft, Berlin 1909, F. Vahlen.

der Untersuchungshaft, Kollusionsverdacht hält er als Haftgrund für unentbehrlich, betr. Fluchtverdacht tritt er für Beseitigung der Präsumtionen ein, auf Grund eingehender Analyse der Erwägungen bei Annahme von Fluchtverdacht gelangt er dann zu der Forderung eines verbesserten Verfahrens in Haftsachen, nämlich obligatorischer Voruntersuchung in solchen, deren nähere Ausgestaltung eingehend besprochen wird [188]), weiter verlangt er obligatorische Bestellung eines Verteidigers für den Verhafteten auf Antrag, obligatorische Anrechnung der Untersuchungshaft ihrer vollen Dauer nach (ausgenommen bei prozessualer Schuld des Verhafteten) mit höchst seltsamen Deduktionen betr. den „Rechtsgrund" der Verhaftung, schließlich behandelt er die Frage der Aufhebung des Haftbefehls, wobei er sich insbesondere gegen eine absolute Begrenzung der Haftdauer erklärt. Auch sonst findet sich eingehendere Behandlung der Fragen der Untersuchungshaft [189]), so bei P. Liepmann [190]), Aschrott [191]), v. Lilienthal [191a]), Rosenberg [191b]), Heinemann [191c]). Der E. hat in seiner Stellungnahme zu diesen meist eine wenig günstige Beurteilung gefunden [192]), wobei aber oft eine einseitige Lösung des obwaltenden Interessenkonflikts zugunsten des Verfolgten zugrunde liegt. Im einzelnen ist bezüglich der Haftgründe vielumstritten, ob Kollusionsgefahr als solcher beizubehalten ist — wohl unumgänglich [193]) —, bezüglich

[188]) S. 77 ff. Gegen den Vorschlag eines mündlichen kontradiktorischen Verfahrens vor dem AR. erklärt er sich S. 95 ff.

[189]) Die nunmehr in den Beiträgen zur Reform des Strafprozesses Bd. I, Heft 3 (Berlin 1908, J. Guttentag) veröffentlichten Abhandlungen von Rosenberg u. Feisenberger (Mitt. d. IKV. Bd. 14, 553 ff., 575 ff.) sind bereits im letzten Bericht besprochen. Zu erwähnen ist nur, daß Feisenberger seiner Abhandlung einen Gesetzentwurf über Festnahme und Verhaftung beigefügt hat (S. 21 ff.), dessen Grundzüge sich aus ersterer ergeben.

[190]) a. a. O. 63 ff. Hier detaillierte, viel zu verwickelte und unübersichtliche Vorschläge mit eigentümlicher neuer Terminologie (Unterscheidung zwischen „Festnahme", die auf eine bestimmte kürzere Zeit beschränkt ist, und „Verhaftung", die, solange nicht der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt ist, nur auf Grund kontradiktorischer Verhandlung verhängt werden kann).

[191]) a. a. O. (s. o. S. 119 Abs. 35) 74 ff. Vgl. über seine Vorschläge bereits o. S. 120.

[191a]) DJZ. XIV, 570 ff.

[191b]) HirthsAnn. 1909, 706 ff.

[191c]) a. a. O. 19 ff., 24 ff.

[192]) Vgl. gegen ihn Henschel a. a. O. 201 f., Heinemann a. a. O. 19 f., Stranz DJZ. XIV, 129, Aschrott a. a. O. 82, vers. Mitt. d. IKV. Bd. 16, 24 f., Mamroth das. 93, Rosenberg a. a. O. 707; s. aber anderseits auch v. Hippel a. a. O. 84.

[193]) Gegen die Beibehaltung Vorschl. d. D. Anwaltsv. 165 f., Heinemann a. a. O. 20ff., Mamroth u. v. Lilienthal Kulturparl. a. a. O. 113, 21, s. auch letzteren ZStW. a. a. O. 747 f., DJZ. a. a. O. 570 f., ersteren Mitt. d. IKV. a. a. O. 145, Aschrott Beitr. a. a. O. 76, vers. Mitt. d. IKV. a. a. O. 25, Amrhein a. a. O. 8 A. 11, 21, 73 ff., Klee GoltdArch. 55, 279, s. auch Wach DJZ. XIV, 14, für die Beibehaltung Feisenberger u. Harburger Mitt. d. IKV. a. a. O. 68 f., 89, s. auch ersteren

der Fluchtgefahr wird besonders die gesetzliche Präsumtion in § 110 Abs. 2 E. bekämpft [194]). Hinsichtlich des Haftverfahrens wird am meisten [195]) erörtert das „Einwendungsverfahren" des § 116 E., an dessen Stelle mit Recht verlangt wird, mündliche kontradiktorische Verhandlung über die Haftfrage mit Beweiserhebung vorzusehen [196]). Betr. Haftvollzug [196a]) werden Milderungen in einzelnen Punkten vorgeschlagen [197]), weiter kleine Änderungen betr. Abwendung

---

Beitr. a. a. O. 22 f. (§§ 2, 6), Henschel a. a. O. 44, 57, Rosenberg a. a. O. 708 f., Scholtz DJZ. XIV, 1138 f., Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 3. Vielfach werden Einschränkungen befürwortet, insbesondere solche auf den Fall bereits unternommenen Kollusionsversuchs und durch zeitliche Begrenzung vgl. Henschel a. a. O. 45, 187, Feisenberger Beitr. a. a. O. 22 f. (§§ 2, 6), Beschl. d. 19. D. Anwaltstages a. a. O. N. II, 3, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 3, 12, d. D. Anwaltsv. a. a. O., Rosenberg a. a. O. 709, v. Lilienthal ZStW. a. a. O., DJZ. a. a. O., Mamroth Kulturparl. a. a. O., Heinemann a. a. O. 23, s. dagegen aber Scholtz a. a. O.

[194]) Im einzelnen findet sich hier folgendes. Die neue Formulierung in § **110** Abs. **1** E. („Tatsachen") wird für bedeutungslos erklärt von P. Liepmann a. a. O. 51 f., Mamroth Kulturparl. a. a. O. 114, Henschel a. a. O. 48 ff., 56, 187, s. aber auch v. Lilienthal DJZ. a. a. O. 572. Gegen die Präsumtion des § **110** Abs. **2** E. vgl. Beschl. d. 19. D. Anwaltst. N. II, 5, Henschel a. a. O. 187 ff., vgl. 49 ff., Heinemann a. a. O. 24 ff., Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 4, Mamroth Kulturparl. a. a. O. 114, ders. Mitt. a. a. O. 52, 63, Aschrott Beitr. a. a. O. 76 f., v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 748 u. DJZ. a. a. O. 572 (der § 111 Abs. 1 E. zur allgemeinen Regel machen will), Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 166, s. auch Grosch Z. f. Rechtspfl. i. B. V, 19, generell gegen Präsumtionen Amrhein a. a. O. 111 (s. auch ders. 21, 100 und dagegen Henschel a. a. O. 56), auf Verbrechen will den § 110 Abs. 2 E. beschränken v. Hippel a. a. O. 84. Gegen § **111** Abs. **2** E. als wertlos Heinemann a. a. O. 28, für Streichung Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. (letztere, vgl. Begr. 12, wollen nur Unzulässigkeit von UH. bei Übertretungen ausgesprochen wissen), s. auch Grosch a. a. O., für Ausdehnung der Bestimmung dagegen Henschel a. a. O. 192 ff.

[195]) Kleine Änderungen ad §§ 112 Abs. 2, 113, 114 Vorschl. d. D. Anwaltsv. konform Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., d. Berl. Anwaltsv. ad § 114 Begr. 12.

[196]) Vgl. Aschrott Beitr. a. a. O. 80 ff., ders. Mitt. a. a. O. 12 f., 25 f., v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 747 f., ders. DJZ. a. a. O. 573 f., Beschl. d. 19. D. Anwaltstages N. II, 4, Resolution d. JKV. s. Mitt. a. a. O. 302, Heinemann a. a. O. 30 f., P. Liepmann a. a. O. 53 f., 55, 60/63, 65 f., 83, Feisenberger Beitr. a. a. O. 23 ff. (§§ 7—36), Amrhein a. a. O. 85 f., 92, 199, 203 ff., Mittermaier a. a. O. 20, Kade, Unbedingte usw. 32, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 3 f., 13, Reichstagskomm. 1. Les. §§ 116, 116a (anders 2. Les.), Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad §§ 116, 116a Begr. 166, Hegler a. a. O. 23 f., a. M. Henschel a. a. O. 95 ff., 107 ff., der aber ebenfalls gegen das „Einwendungsverfahren" in E. § 116 sich wendet 194 ff., bes. 201, s. auch ders. GS. 74, 426. Eine Frage für sich ist dann noch, ob obligat. mündl. Verh. vor Erlaß des Haftbefehls vorgesehen werden soll oder nicht, vgl. für ersteres Hegler a. a. O. 23 f., Aschrott, Heinemann, v. Lilienthal, Feisenberger, Amrhein a. a. O., anders die anderen o. Zit., die insoweit am Einwendungsverfahren festhalten.

[196a]) S. über denselben Klee GoltdArch. 55, 257 ff. (bes. 281 f.), Hegler a. a. O. 20, 75.

[197]) Vgl. bes. Leppmann Mitt. d. JKV. a. a. O. 315 ff., 319 f. (Entbindung wegen Gesundheitsgefahr), ebenso Vorschl. d. D. u. Berl. An-

der U.H. durch Sicherheitsleistung usw.[198]) und Aufhebung des Haftbefehls[199]), bezüglich des letzteren Gegenstands besteht übrigens auch eine einschneidendere Streitfrage, nämlich hinsichtlich der Wertung des § 127 E.[200]). Einzelne Äußerungen finden sich zur Behandlung der vorläufigen Festnahme[201]), der Anrechnung von U.H.[202]) und der Entschädigung für unschuldig erlittene U.H.[202a]). Betr. die sonstigen Arrestmaßregeln ist außer Untergeordnetem[203]) besonders vorgeschlagen Ausdehnung des Beschlagnahmeverbots in § 88 Abs. 2 E.[204]), Aufstellung einer Pflicht zu Nachsuchung richterlicher Bestätigung in § 89 E.[205]), Einfügung eines § 106a betr. Beschlagnahme und Durchsuchungen in den Diensträumen einer gesetzgebenden Versammlung[206]).

---

waltsv. ad § 117 Begr. 167 u. 13, weitere kleinere Erleichterungen s. ebendas., Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. ad § 117. Zur Kritik vgl. noch Mamroth Kulturparl. a. a. O. 112 f. und betr. die Zustände in Österreich, speziell Wien, M. Paul-Schiffin „Das Recht" (Z. f. österr. Rechtsleben), 6. Jahrg. 357 ff., 371 ff.

[198]) Vgl. zu § **118** E. P. Liepmann a. a. O. 54 f., Vorschl. d. Berl. u. D. Anwaltsv., Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. (Verschärfung des bloßen „Kann"), zu §§ **120**, **122** f. die letzteren drei, zu § **122** E. auch P. Liepmann a. a. O. und Henschel a. a. O. 185 f. (die seine praktische Bedeutung bezweifeln).

[199]) Vgl. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 13, 28.

[200]) S. einerseits Henschel a. a. O. 204 E. (180 ff.), anderseits v. Lilienthal DJZ. a. a. O. 572 f., Schlegel SächsArch. f. Rechtspfl. 1909, 14, Grosch a. a. O. 19, P. Liepmann a. a. O. 53, vgl. auch noch Aschrott Beitr. a. a. O. 78, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 28, Feisenberger Beitr. a. a. O. 35 f. (§ 56).

[201]) Vgl. Imhoff Recht XIII, 234 ff. (für Herausstellung der Befugnis der Polizei zur Festnahme zwecks Identitätsfeststellung und Einschränkung letzterer).

[202]) Henschel a. a. O. 203, 173 f., 137 ff., Gottlieb ZStW. 31, 90 ff., bes. 98 f.

[202a]) Vgl. v. Hippel a. a. O. 133, Amrhein a. a. O. 141 ff., Reichstagskomm. 1. Les. ad § 11a E. des EG. (abgeändert 2. Les.), Vorschl. d. D. Anwaltsv. zum gleichen Paragraphen.

[203]) Vgl. etwa noch ad § **93** Abs. **2** E. Grosch DJZ. XVI, 693 f. (Berücksichtigung des Telephongeheimnisses), gegen § **95** Abs. **2** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 164 f., s. aber (richtig) v. Hippel a. a. O. 83 u. A. 1 das., zu § **107** E. Fraeb ZStW. 31, 899 ff., speziell 906 ff., Freise DJZ. XV, 647 f. Außerdem eine Reihe von kleineren Änderungen in Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv.

[204]) Vgl. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. (s. auch dies. 103 Abs. 3), Beschl. d. D. Ver. f. Psychiatrie Recht XIII, 538 f., Z. 11, noch weitergehend Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 164, 12, s. auch erstere 103 Abs. 3.

[205]) Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv., vgl. Hegler a. a. O. 23 A. 1.

[206]) Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. (letztere ad § 92 Abs. 2), s. auch — weitergehend — v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 738.

(Schluß folgt.)

Literaturbericht.

47.

Rechtsgeschichte.

Berichterstatter: Reichsarchivrat Dr. H. Knapp in München.

I. Griechisch-Römisches Recht.

1. Hirzel, Rudolf, Die Strafe der Steinigung. (Separatabdr. aus Bd. XXVII d. Abh. der sächs. Ges. der Wiss., phil.-hist. Kl.) 4° 44 S. Leipzig, Teubner.

Des Verf. tiefgründende Forschung läßt uns die Steinigung, welche man bisher als Akt roher Volkswillkür betrachtete, in ganz anderem Lichte erscheinen. Wohl gehört sie auch bei den Griechen der Volksjustiz an, doch stellt sie sich nicht als Ausdruck impulsiver Rache dar, sondern als Folge eines richterlichen Erkenntnisses, sei es seitens der Gesamtheit, sei es seitens einer Behörde oder eines Fürsten, der das Volk mit dem Vollzuge betraut. Noch mehr aber wird sie mit Strafcharakter bekleidet, wenn sie nicht auf Grund eines einzelnen Verbrechens vollstreckt, sondern schon vorher allgemein durch Gesetz oder Volksbeschluß zugesichert ist.

Dabei bestrebt man sich, die Steinigung unter Wahrung bestimmter Formen zu vollziehen. So ist schon das Geschrei der Menge hierbei an gewisse Ausdrücke gebunden; es genügt ferner nicht, den Frevler zu töten, sondern man soll ihn völlig mit den Steinen bedecken und so ein schimpfliches Grabmal über ihm auftürmen. Sodann erfolgt die Steinigung nicht dort, wo der Verhaßte zufällig seinen Verfolgern in die Hände fällt, sondern vielmehr an der für eine derartige Richtung herkömmlichen Stätte. Endlich wirkt die ganze Gemeinde mit, keiner darf sich ausschließen; denn als Ausdruck des Gesamtwillens erfolgt die Tat, welche weniger die Tötung, als die Ausstoßung bezwecken soll.

Findet man bei den Römern nur wenige Spuren, so kommt die Steinigung bei den Juden als Strafe für die schwersten Verbrechen (Religions- und Fleischesverbrechen) zur Anwendung. In ähnlicher Weise glauben die Griechen dadurch, daß sie besonders Verruchte von sich stoßen, selbst unbefleckt zu bleiben und die Götter zu versöhnen. Mit der Zeit verliert sich jedoch der religiöse Beigeschmack, ja die Steinigung verschwindet als öffentliche Strafe, wenn sie auch in Wirklichkeit noch öfters vorkommt. Wie im Orient und bei den Juden, so hat sie sich auch bei den Griechen bis in den Beginn der Neuzeit erhalten, nicht minder bleibt sie als Drohung bei Flüchen noch lange beliebt.

2. Moeller, Prof. Dr Ernst v., Julius Clarus aus Alessandria, der Kriminalist des 16. Jahrh. und Rat Philipp II. 1525—1575 (Lilienthal, strafrechtl. Abh. Heft 136). 242 S. Breslau, Schletter, 1911.

Der Verf., dem wir bereits zwei vortreffliche Arbeiten über Alciat und Rivallius verdanken, macht uns diesmal mit den Lebensschicksalen und wissenschaftlichen Leistungen des bedeutendsten Kriminalisten seiner Zeit vertraut. Daß dieser bisher keinen Biographen gefunden, rührt daher, daß er weniger Gelehrter als Beamter war.

Verf. unternahm es daher, in Italien und Spanien nach Spuren seine praktischen Tätigkeit zu fahnden, seine Forschungen hatten ein überraschend reiches Ergebnis. J. Clarus hat nicht nur in jenen beiden Ländern verdienstvoll gewirkt und ein eignes System begründet, seine Schriften erfuhren auch die größte Verbreitung auf dem Kontinent und auch auf deutsche Juristen wie Remus und Carpzov hat er den weitgehendsten Einfluß geübt.

Verf. weiht uns in das gesamte Leben und Streben dieses zielbewußten Vorkämpfers der modernen Jurisprudenz ein von den ersten Tagen im Elternhaus an bis zum Vollzuge seiner „Sterberegeln". In Hinsicht auf seine ersten literarischen Versuche werden wir mit einigen Konsilien und seiner Abhandlung über das Duell bekannt. Er tritt hier nicht als grundsätzlicher Gegner auf, doch sucht er jenes einzuschränken und in strikte Formen zu zwingen.

Sein Hauptwerk aber, dem er seine Berühmtheit dankt, ist das fünfte Buch der Sentenzen, das erst in Spanien vollendet ward. Als Quellen benützte er vornehmlich die Akten des Mailänder Senats, die offiziellen Sammlungen der röm. und kan. Rechte seiner Zeit, die italienischen Statuten und zahlreiche Monographien. Das kanonische und das Naturrecht treten in den Hintergrund.

Und nun einige markante Sätze aus seinem geistvoll aufgebauten System: Es gibt keine Definition des Verbrechens, das auch durch bloße Gedanken (Ketzerei) vollendet werden kann. Auch der Tote ist Gegenstand der Strafe, deliktsfähig die Körperschaft. Strafe an Tieren kennt er nur bei Bestialität. Bemerkenswert ist die Dreiteilung der Verbrechen in leichte, schwere und schwerste. Beim Versuch tritt er für Straflosigkeit oder milde Ahndung ein. Bei Anstiftung unterscheidet er Rat, Mahnung und Auftrag; wer Verbrechen mit seiner Autorität deckt, ist strafwürdiger als der Täter. Nichtanzeige ist nur beim Majestätsdelikt strafbar. Haftung der Vaters für den Sohn findet sich nur bei Geldbußen. Bezüglich der Konkurrenz kommt es darauf an, ob die Delikte gleichartig oder verschiedenartig sind, bei ersteren tritt Kumulation ein. Zweck der Strafe: Abschreckung und Besserung. Peinliche und nichtpeinliche Strafen, Todesstrafe in 45 Fällen. Die regelmäßige Gliederstrafe ist Handabschlagung, daneben noch einige Leibesstrafen (Brandmal, Prügel, Folter, Galere usw.), ferner Verbannung, Infamie und Talion (bei Verleumdung) und endlich willkürliche Strafen. Die Strafzumessung ist bereits hochentwickelt.

Die Tötung ist einfach oder überlegt, nur bei doloser Tötung Todesstrafe. Als Tötung gilt auch Verwundung mit Tod innerhalb 40 Tagen. Erlaubt ist die Tötung der Diebe und Ehebrecher. Der Diebstahl ist handhaft (auch wenn der Dieb hierbei nur gesehen worden) oder nicht, groß oder klein. Fälschung wird durch falsche Zeugen, mit Urkunden und Münzen begangen. Sorgfältig ausgebaut ist das Gebiet der Injurien, die Strafe willkürlich. Ehebruch wird mild geahndet (sie Prügel und Kloster, er Geldbuße); sehr streng sind noch die Anschauungen über Hochverrat, Blasphemie und Ketzerei.

Im Traktat über den Prozeß fehlt die Gerichtsverfassung völlig. Noch schreiten Akkusations- und Inquisitionsprozeß neben einander her, der erstere doch antiquiert. Hinsichtlich der Indizien kennt Cl. drei Gruppen: leichte, die zur Festnahme, schwere, die zur Tortur und schwerste, die zur Verurteilung führen. Hilfsmittel zu ihrer Auffindung sind Zeugenverhöre. Die Folter dient zur Erforschung der Wahrheit bei halbem Beweis, zur Erzwingung des Geständnisses, als Leibes- und als Ordnungsstrafe. Auch Zeugen werden gefoltert. Aber oft wird auch der hartnäckig Leugnende verurteilt; ebenso ohne weiteres der Geständige. Der Vollzug des Todesurteils kann sofort erfolgen, wenn kein Recht zur Appellation vorliegt, die nur in engen Grenzen verstattet ist. Die Kosten trägt der Fiskus. Bei Geldstrafen hat der Schuldner bis zur Zahlung weiter zu sitzen oder er wird bis dorthin dingfest gemacht. Ist der Täter flüchtig, so werden eventuell die Güter konfisziert; der mit Trompetenschall Geladene wird gebannt und verurteilt.

Die treffliche Abhandlung des Verf. bietet der Anregung viel; möchte er auf dem bisherigen Wege weiterschreiten und uns noch mit manchem Großen aus der Blütezeit der humanistischen Jurisprudenz vertraut machen.

II. Deutsches Recht.

a) Strafrecht.

3. Heusler, Dr Andreas, Das Strafrecht der Isländersagas. 246 S. Leipzig, Duncker & Humblot, 1911.

Das verdienstvolle Werk bietet eine Fülle des Neuen und Interessanten. Nach einer Bewertung der Sagas als Rechtsquelle werden wir mit der Verfassung jener Zeit vertraut.

Das gesamte Staatswesen kristallisiert sich im Allding der Landgemeinde, das sich jährlich im Mai zu Gericht und Gesetzgebung zusammenfindet. Wahrer des Landrechts ist der sog. Rechtsmitteiler. Später wird sowohl am Allding als auf dem Frühjahrsding des Bezirksverbandes Gericht gehalten. Eine Einteilung der Verbrechen, wie eine solche in öffentliche und private Delikte fehlt; unter Neidingswerken versteht man schimpfliche Taten. Die Verfolgung geht stets von der Partei aus. Ob es Ordale gab, ist zweifelhaft, auch der Zweikampf charakterisiert sich nicht als solcher. Todesstrafen als solche kennt man nicht, die Tötung des Ächters erfolgt nur auf Grund des Achturteils. Auf dem skandinavischen Festland steinigt und hängt man jedoch Zauberer und Diebe.

Der zur Fehde Gedrängte sucht auf dem Wege der Rache, des Vergleichs oder der Klage Befriedigung zu erlangen, und zwar vermag eine einzige Tat alle diese hervorzurufen. Oft wird die schlimmste Neidingstat durch geringe Buße gesühnt, oft kostet ein harmloses Schmähwort viele Menschenleben. Am ehrenvollsten und beliebtesten erweist sich die vielgepriesene Rache. Schimpflich ist es, diese zu versitzen, sofern sie nicht überhaupt untersagt ist. Sie wird mitunter erst nach vielen Jahren geübt und erstreckt sich auf die entferntesten Verwandten. Zuweilen schart der Fehdelustige eine große Zahl Helfer um sich. Bußlose Tötung kennt man für gewöhnlich nicht, auch nicht bei Notwehr. Auf Friedlosigkeit wird nur durch Gerichtsurteil erkannt; sie macht stets der Gesamtheit gegenüber vogelfrei.

Am besten kommt der Täter beim Vergleich davon, schlimmstenfalls trifft ihn hier ewige Landesverweisung. Er zerfällt oft in mehrere Akte, wie die Zahl der Schiedsleute sehr verschieden ist. Die gegenseitigen Verluste werden von den Parteien sorgfältig verrechnet; der Mensch gilt als Nummer, die Schuldfrage kommt außer Betracht.

Wie man nicht mehr Leute töten soll, als man bezahlen kann, so soll der, welcher den andern vor Gericht fordert, ihm an Machtmitteln mindestens gleich sein oder einen Stärkeren als Beistand gewinnen. Der Gerichtsgang ist nichts als eine „stilisierte" Fehde, überall bekundet sich die innere Verwandtschaft zwischen beiden. Nur der erringt das Recht, der es sich zu erobern weiß. Auch das Urteil bleibt ohne nachfolgende Tat illusorisch. Acht und Buße sind die nach den Sagas verhängten Strafen.

In Hinsicht auf die Acht unterscheidet die Graugans Waldgang und dreijährige Landesverweisung; ausnahmsweise erkennt man auch auf eine kürzere. Der Geächtete „fährt außer Landes"; damit endigt die Fehde, wenn nicht ein Teil der Kläger vom Vergleich ausgeschlossen blieb. Endlich ist noch der gelindesten Gattung, der Bezirksacht, zu gedenken, der sich der Schuldige eventuell selbst unterwirft. Für den Friedlosen können selbst die Verwandten nicht klagen, er wird aber auch wegen Taten während der Acht in der Regel nicht behelligt. Mitunter löst die strenge Acht die Ehe; auch Begnadigung durch einen neuen Vergleich mit dem Achtleger ist denkbar.

Eine Buße, welche der Rache und Acht vorbeugt, zu nehmen, wie zu entrichten, gilt vielen verächtlich; sie tritt allein oder neben der gelinden Acht auf. Die Höhe der Bußen ist sehr verschieden; sie bezwecken dabei weniger Sühnung der Tat, als dem Kläger als Schadensersatz zu dienen.

Den Schluß dieser überaus lehrreichen Arbeit, in die poesievolle Waldmännersagen eingeflochten sind, bilden Rück- und Ausblicke, in denen teils der Gesamtcharakter des Volkes wie einzelne Züge desselben beleuchtet sind, teils Vergleiche zwischen den Sagas und der Graugans gezogen werden und sich endlich der Verfasser mit W i l d a und andern Autoren auseinandersetzt.

4. Mogk, E., Die Menschenopfer bei den Germanen. (Separatabdr. der Abh. der sächs. Ges. d. Wiss., phil.-hist. Kl. Bd. XXVII.) 4°. 43 S. Leipzig, Teubner.

Belebt durch eine Fülle von Beispielen prüft die äußerst anregende Untersuchung die verschiedenen Opferarten der Germanenzeit. Von den Notfeuern gegen Seuche und Hagel (Johannisfeuer) gelangen wir zu den Bitt-, Dank- und Gelübdeopfern, welch letztere nur bei Erfüllung des Wunsches dargebracht werden. Die Menschenopfer erfahren mit der Zeit eine Wandlung zum Bessern: an die Stelle vieler durch Los bestimmter Todeskandidaten treten einzelne, an die Unbescholtener Verbrecher, Kriegsgefangene, Sklaven, an die der Menschen Tiere und Puppen. Meist haben wir es mit Einzelopfer zu tun infolge eines Gelübdes zur Rettung aus Lebensgefahr; nie kommt das Opfer als Strafe gegen Missetäter in Betracht.

Im Kriege wird entweder vor dem Kampf oder nach dem Sieg geopfert, das letztere bildet die Regel. Fällt jener hingegen zuungunsten der Gelobenden aus, so töten sie sich selbst: sie opfern sich für ihre Brüder, um ihnen im Jenseits als Gefolge zu dienen.

Die Opfer werden an sich nicht dem Kriegsgott, sondern dem Totengott (Wodan), der ursprünglich als Dämon gilt, der auf den Raub von Menschenleben ausgeht und vor dem man in beständiger Angst lebt, dargebracht. Er erringt diese Opfer teils während des Kampfes, teils nach demselben. Aber auch in sonstigen gefährlichen Lagen entschließt man sich zum Menschenopfer: so bei Meerfahrten, bei Mißwachs und Hungersnot. Letztere bilden wieder den Anlaß zu periodischen Menschenopfern. Hervorhebenswert scheinen noch das dem Totenherrn und Seelenführer geweihte Merkuriusopfer, wie das als Regenzauber dienende Nerthusopfer. Von hohem Interesse ist jedenfalls die Feststellung, daß die Menschenopfer lediglich sakralen Charakter besitzen, nicht jedoch den einer Todesstrafe. Zur Strafe werden Verbrecher nie geopfert, sondern zu höherem Zweck, und zwar nur deshalb, weil man, statt eigene Genossen zu opfern, doch lieber nach einem solchen greift, der sich durch seine Untat selbst aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen hat.

5. Beyerle, Prof. Conrad, Von der Gnade im deutschen Recht. Kaisergeburtstagsrede. 4°. 22 S. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1910.

In kurzer, prägnanter Weise führt uns Verfasser die geschichtliche Entwicklung wie die verschiedenen Äußerungen des Begnadigungsrechtes vor. An der Spitze schreiten die B. des Landsdings dem Friedlosen und die der gekränkten Sippe dem Friedbrecher gegenüber, wie man den glücklichen Ausgang eines Ordals als B. kraft Sakralrechts definieren kann. Die beiden Bezeichnungen Huld und Gnade danken wir aber erst der Blütezeit des Gefolgswesens, bei schwerer Pflichtverletzung trifft den Schützling die Ungnade des Gefolgsherrn.

Der Ursprung des öffentlichen Gnadenrechts reicht nicht über das Frankenkönigtum zurück, dem das Volk den Huldigungseid leistet.

Wer seine Pflicht verletzt, sühnt als infidelis. Zu dieser Zeit tritt auch ein religiöses Moment in das Strafrecht, indem die Kirche als Gegnerin des Blutvergießens eine Minderung der Todesstrafen herbeiführt. Sie sucht zudem Gefangene zu befreien und loszubitten, wie kraft des Asylrechts der weltlichen Gerechtigkeit zu entziehen und sie durch Auferlegung von Bußen zu entsühnen. Im späteren Mittelalter sinkt die Bedeutung des Gnadenrechts, indem sich jeder Fürst und sonstige Gerichtsherr diese Befugnis anmaßt und jeder Richter nach Recht oder Gnade richtet.

Es äußert sich hier auf dreierlei Art. Der Huldverlust, die sich auf ihn gründende Strafbefugnis wie das Gnadenrecht gewinnen eine ungeahnte Ausdehnung auf die weitesten Kreise. An die Stelle der Todes- und Leibesstrafen tritt vielfach die Buße entweder kraft Statuts oder infolge Gnadenakts seitens des Verletzten oder seiner Sippe. Bei Delikten wider Stadt und Rat findet man häufig das Richten nach Gnade, das mitunter große Willkürlichkeit und Strenge bekundet und dann einem solchen ohne Gnade gleichkommt.

Als Spielarten sind noch das Recht des Scharfrichters auf den Zehnten der von ihm zu Richtenden, die Begnadigung beim Reißen des Stricks oder Nichtertrinken zu nennen. Dazu treten die Anmaßung des Asylrechts durch weltliche Stätten, das Einlegen von Fürbitten bei den verabscheuungswürdigsten Verbrechern, das Recht des Losschneidens durch Äbtissinnen, die Flucht unter den Mantel, das Anerbieten, den Sünder zu ehelichen, die Harmschar (Hundetragen, Spießrutenlaufen).

Zum Schluß wirft Verfasser noch einen Blick auf die Entwicklung in der Neuzeit, in der das dem Richter entzogene Begnadigungsrecht wieder zu einem Hoheitsrecht des Landesherrn wird.

6. Stahm, Dr. Georg, Das Strafrecht der Stadt Dortmund bis zur Mitte des XVI. Jahrhunderts. (Deutschrechtl. Beiträge, Band IV Heft 3.) 374 S. Heidelberg, Winter, 1910.

Während in Hinsicht auf Darstellungen über mittelalterliches Strafrecht die süddeutschen Rechtsquellen bereits mehrfach Berücksichtigung erfahren haben, stehen uns nur wenige Arbeiten über das norddeutsche Gebiet zur Verfügung, wiewohl dort zumal die Stadtrechte sicher reiche und interessante Ausbeute verbürgen.

Das Unternehmen des Verfassers ist daher sehr dankenswert, um so mehr, als sich das Dortmunder Recht hohen Alters und nicht geringer Bedeutung erfreut. Schon 990 wird der Stadt das Marktrecht verliehen; frühzeitig steht auch dem Rat ein Anteil an der Strafgerichtsbarkeit in der Gesetzgebung zu. Die Grundlagen der dortigen Satzungen wurzeln im westfälischen Landrecht, welches wieder auf die Lex Saxonum zurückgeht. Als Hauptquellen dienten lateinische und deutsche Statuten von 1250 und 1340, sodann eine Sammlung solcher aus MS. des 15. Jahrhunderts, ferner Einträge in Urteilsbüchern und im Dort-

munder Urkundenbuch. Aber auch die sonstige zu Gebote stehende Literatur ist sorgfältig verwertet.

Die Privatrache spielt in jenen Statuten keine Rolle mehr, dem Verletzten fällt nur noch ein geringer Teil der Buße zu. Taidigung ist zwar noch denkbar, doch macht sich hierbei eine Beeinflussung des Richters und Rates bemerkbar. Die Unterscheidung der Verbrechen in Ungerichte und Frevel ist unbekannt, als allgemeine Bezeichnung hierfür dient broke (Bruch); dieses bedeutet indes auch Strafe. Ziemlich früh werden Schuld, Arglist, Vorsatz berücksichtigt und mit höherer Ahndung bedacht; den Gegensatz hierzu bilden die Affekthandlungen. Notwehr scheint stets Straflosigkeit herbeizuführen; Versuch wird, abgesehen von den sogenannten Versuchsdelikten, vielfach der vollendeten Tat gleichgeachtet, ebenso auch Teilnahme.

Die Strafe zeigt bereits öffentlichen Charakter; dies macht sich auch auf privatrechtlichem Gebiete fühlbar, wie z. B. Nichtzahlung einer Schuld als Unrecht angesehen wird. Strafzwecke sind Abschreckung und Vergeltung. Bei den Todesstrafen ist das Aufhängen der Juden mit Hunden hervorhebenswert, das Prinzip der Talion bei den Leibesstrafen; Dieben schert man das Haupthaar, zankende Weiber tragen den Lasterstein. Friedloslegung verfügt man im Ungehorsamsverfahren und als Strafe bei Verbrechen, die an Leib und Glied gehen. Geächtet wird man für den Bereich des Gerichtsbezirks oder das ganze Land. Auch bestimmte Vermögenssachen werden friedlos gelegt. Die Freiheitsstrafe tritt als ewige Einsperrung, als Schuld- und Sicherheitshaft auf; als Ehrenstrafen sind Infamie und Pranger zu nennen. Konfiskation findet sich als Strafe für sich bei verbotenem Loskauf aus der Gefangenschaft. Den Unterschied von Buße und Wette kennt man nicht mehr, jene beansprucht die Obrigkeit fast völlig; es zeigen sich hierbei interessante Besonderheiten.

Kompetent ist das Dortmunder Gericht für Bürger und Fremde, für erstere auch bei auswärts begangenen Delikten. Die Strafzumessung ist noch wenig entwickelt. Schärfungsgründe bilden die Zugehörigkeit zur Reynoldsgilde, die Begehung vor Gericht wie bei Nacht und der Rückfall. Infolge des Asylrechts und des Unwesens der Fürbitten entschlüpfen viele der verdienten Sühne. Bei Konkurrenz trifft man Kumulation und Verschärfung.

Totschlag und Mord sind noch nicht scharf geschieden, ihnen steht die tödliche Verletzung gleich. Selbstmörder werden verbrannt. Körperverletzung mit Ergreifung auf handhafter Tat zieht Talion nach sich, sonst wird sie nach der Schwere der Wunde geahndet, wobei aber stets Ehrenkränkung präsumiert wird. Unbefugte Festnahme wird mit Tod gesühnt. Die Ehrverletzungen sind absolut oder, wenn unbedeutender Natur, relativ; der Abschnitt hierüber enthält übrigens viel Beachtenswertes.

Von Diebstählen sind nur die großen todeswürdig; das Eigentum des Diebes wird nicht beschlagnahmt, wohl aber fällt ein Teil der gestohlenen Habe an die Obrigkeit. Zum Hausfriedensbruch genügt

bereits das unbefugte Betreten des fremden Hauses, erfolgt er bei Nacht, so steht dem Hausherrn das Tötungsrecht zu. Eine eigenartige Stellung nehmen die beiden Delikte „gewalt" und „helfgerichte" ein, worunter einerseits ein strafbares Handeln mit Gewalt gegen Personen oder Sachen, anderseits ein eigenmächtiges Vorgehen in gerichtlichen Angelegenheiten zu verstehen ist. Falschmünzer werden versotten. Zur Erfüllung des Tatbestandes bei Messer- und Schwertzucken genügt Entblößung der Waffe. Bei Drohung findet man Friedensbürgschaft.

In Hinsicht auf die Delikte gegen das Gemeinwesen wird feindseliges Gebaren gegen die Stadt wenig, doch Verrat sehr strenge geahndet, mit Tod Beschädigung der Stadtmauer. Bei Steuerhinterziehung geht man des gesamten Vermögens verlustig und wird ehrlos wie eidesunfähig. Ein Gast, der längere Zeit in Dortmund weilt, erfährt keine Zurücksetzung dem Bürger gegenüber. Den Schluß bilden polizeiliche Bestimmungen.

Die Arbeit trägt durchaus wissenschaftlichen Charakter und behandelt das Thema in erschöpfender Weise; hoffentlich regt sie zu weiteren Forschungen auf dem Gebiete des norddeutschen Rechtes an.

7. Arnold, Ernst, Der Malefizschenk und seine Jauner. 184 S. Stuttgart, Franckh.

Eine treffliche Kulturschilderung aus der Wende des 18. Jahrhunderts, deren Mittelpunkt die markante Persönlichkeit des Reichsgrafen Franz Ludwig Schenk von Kastell bildet, welcher zu Oberdischingen bei Ulm ein Zuchthaus errichtete und sich auch dadurch, daß er zahlreiche Todesurteile fällte, zum heilsamen Schrecken des damals so üppig emporwuchernden Verbrecher- und Gaunertums machte. Um einen Begriff von seiner vielseitigen Tätigkeit zu erhalten, sei hervorgehoben, daß er mit Ansbach, Bayern, Württemberg, Vorderösterreich, mit mehreren Standesherrschaften, Reichsstädten und Schweizer Kantonen im Vertragsverhältnis stand, die unter Übernahme der Kosten Verbrecher zur Gefangenhaltung und peinlichen Bestrafung in dessen Arbeitshaus sandten.

Von seinen Zeitgenossen wegen seines für die öffentliche Sicherheit so verdienstlichen Werkes vielfach gepriesen, glaubten ihn andere wegen seiner angeblichen Willkür als Malefizschenk und Henkersgrafen betiteln zu müssen. Verf. weist übrigens nach, daß man ihn mit Unrecht einer grausamen Justiz bezichtigt hat; zumal in letzter Zeit begnadigte er viele, die des Stranges würdig gewesen wären.

Statt nun auch von seiten des Reiches die verdiente Anerkennung zu erlangen, war seine Rolle nach Besitznahme seines Gebiets durch Württemberg, welche ihm großen ideellen und pekuniären Schaden zufügte, plötzlich ausgespielt. Ein zehnjähriger Federkrieg vermochte nichts von seinem vermeintlichen Recht zu retten. Er wandte sich selbst an Napoleon und wurde schließlich zum Querulanten, den die Regierung nicht mehr ernst nahm; dazu verbitterte ein durch seine mißliche finanzielle Lage hervorgerufenes Zerwürfnis mit seiner Familie

seine letzten Tage. Ermangelte Schenk der Schwächen nicht, so muß man doch seiner imponierenden Erscheinung und seinem gemeinnützigen Streben, dem er die besten Kräfte seines Daseins opferte, höchste Achtung zollen.

Der zweite Teil des Buches führt uns die verschiedenen Gauner des Malefizschenken vor, eine bunte, verwegene Gesellschaft; mit Hilfe ihrer zum Teil grauenerregenden Heldentaten vermag man sich ein Bild von der damaligen Gaunerplage in Schwaben zu entwerfen. Wer sich mit der sonstigen reichen Literatur über jenes Gaunertum vertraut gemacht hat, der findet hier manchen alten Bekannten, manche in den Schwänken Hebels und anderer verherrlichte Koryphäen dieser edlen Zunft wieder. Daneben Einblicke in die Kleinlichkeit wie Unfähigkeit der Behörden und das traurige Sicherheitswesen, welche die Erfolge der Gauner so sehr begünstigten.

Das Werkchen, das auf Grund eingehenden Aktenstudiums verfaßt ist, ist äußerst anziehend, ja mitunter nicht ohne Humor geschrieben und wird trotz seiner populären Fassung auch dem Fachgelehrten Freude bereiten.

8. Zahn, Dr. Karl v., Karl Ferdinand Hommel als Strafrechtsphilosoph und Strafrechtslehrer. 4°. 130 S. Leipzig, Weigandt, 1911.

Verf. macht uns hier mit dem Leben und wissenschaftlichen Wirken des Naturrechtslehrers und Vorkämpfers der Aufklärung auf dem Gebiet des Strafrechts K. H. Hommel bekannt. Als Strafrechtsphilosoph glaubt H. an die Beweisbarkeit Gottes und damit an die Vollkommenheit der Welt wie Unfreiheit des menschlichen Willens. Er ist Anhänger der Wolffschen Philosophie, bestreitet aber im Gegensatz hierzu mit Glück manche ihrer Lehren. In seiner Naturrechtslehre sucht er Hobbes, Grotius und Pufendorf, d. h. die Prinzipien der honestas und utilitas zu vereinen; er unterscheidet jedoch streng zwischen jus naturale (was man bei jedem Tiere findet) und jus gentium (was als allgemein menschlich und gerecht gilt), so daß er den römischen Begriff des letztern völlig verkennt. Was jedoch die praktische Anwendung des Naturrechts anlangt, so zeigt sich H. sehr politisch: er verwerfe als Richter im bürgerlichen Leben dessen Gesetze, gebe ihnen aber in seiner Studierstube den Vorzug.

In seiner Staatsrechtslehre unterscheidet er zwischen Vertrags- und Nichtvertragsstaaten; in jenen (England) stehen sich Fürst und Volk gleichberechtigt gegenüber, in diesen (Deutschland) hat der Fürst nur Rechte, keine Pflichten. Das französische Naturrecht blieb H. fremd.

Da er Gott als allein wirkende Kraft ansieht, so daß der Mensch nach dessen Willen Gutes und Böses ausführen muß, so haben Belohnung und Strafe an sich keine Bedeutung; immerhin findet hier H. einen Ausweg, indem er geltend macht, ohne Gesetze und Strafen würden die Menschen noch viel böser sein, als sie so sind. Mit Verbrechern müßte man jedoch das größte Mitleid haben, sie seien Schlachtopfer des Schicksals, welche dafür im Jenseits gelohnt werden.

In bezug auf seine Strafrechtsreform sind H.s Anschauungen anfangs wenig originell, d. h. sie finden sich zum großen Teil in Montesquieus l'esprit des lois wieder; später übt Beccaria tiefgehenden Einfluß auf ihn; ja H.s Schlüsse sind mitunter verständiger als die seines Meisters. Für den Strafprozeß bringt er wenig neues; er tritt jedoch als Gegner der Inquisition auf, da ihm jeder heimliche Ankläger als verdächtig erscheine. Merkwürdigerweise ist er gegen Abschaffung der Folter. Reich ist die Zahl seiner Vorschläge für die besonderen Lehren des Strafrechts.

Was H.s Bedeutung als Forscher und Lehrer anlangt, so schritt er zweifellos seiner Zeit voraus und übte nicht geringen Einfluß auf seine Zeitgenossen. Wenig wirkte er jedoch für die Zukunft, ja er überlebte vielfach seine geistigen Kinder — als Naturrechtslehrer mit siegreichem Vordringen des Rousseauschen contrat social, als Philosoph, da Wolf durch Kant fiel. Auf dem Gebiet der Strafrechtsreform wurde er jedoch durch Beccaria in den Schatten gerückt. In mancher Hinsicht blieb H. der Erfolg treu: Durch ihn zogen zweifellos mildere und humanere Grundsätze bei den sächsischen Gerichten ein und nach seinem Tode wurde mancher von ihm bekämpfter veralteter Brauch zu Grabe getragen, wie die Todesstrafe bei Ehebruch und der Reinigungseid bei schweren Delikten. Endlich hat er zahlreiche Schüler ausgebildet, welche später einen hochgeachteten Namen errangen.

9. Caro, Heinr. Christ., Heinrich v. Kleist und das Recht. Zum 100jährigen Todestag. 51 S. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1911.

Seit Kohlers epochemachendem Werk über Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz wurde schon mancher Jünger Apolls der kritischen Sonde der Juristen unterworfen und mancher Zwiespalt zwischen dem natürlichen Laienempfinden und der starren, geschriebenen Satzung klargestellt. Auch H. v. Kleist, der so vieles, aber gottlob nicht Juristerei studierte, denn sonst würden seine Schriften vielleicht in mancher Hinsicht an Frische einbüßen, konnte für die Dauer dieser Prüfung nicht entgehen; hat er sich doch so oft in seinen Werken mit Lösung von Rechtsproblemen befaßt. So nimmt er im Michael Kohlhaas den Kampf des Rechts gegen das Unrecht, im Prinzen von Homburg den des wahren gegen ein vermeintliches Recht und endlich in der Familie Schroffenstein den des Unrechts gegen das Unrecht zum Vorwurf. Aber auch sonst macht sich die Sehnsucht nach Verwirklichung des wahren Rechts in seinen Schriften bemerkbar, ein Kampf für Recht und Vaterland, welche hehren Begriffe für ihn durchaus einander gleichstehen.

Der Verf., welcher in leichtflüssiger, anmutiger Schilderung die verschiedenen markanten, von diesem Rechtsgefühl durchglühten Äußerungen des Dichters an uns vorüberführt, geht in seiner Begeisterung sicher zu weit, wenn er beklagt, daß Kleist als geborener Jurist nicht auch ein Fachjurist geworden, da er ein Richter nach dem Herzen Gottes geworden wäre. Immerhin ist die Schrift sehr dankenswert; lernen wir doch den Dichter hierbei von einer Seite kennen, die ihn

uns nicht wegen seiner Hinneigung zum formalen Recht, sondern wegen jenes idealen Gefühls für das Recht unserem Herzen besonders nahe bringt. Auch bei der Tötung seiner Freundin glaubte er eine Rechtspflicht zu erfüllen, da er ihr ja ehrenwörtlich versprochen, jeden Freundschaftsdienst, den sie verlangt, zu leisten.

b) Strafprozeß.

10. Seelmann, Dr. Walter, Der Rechtszug im älteren deutschen Recht. (Unters. z. d. Staats- u. Rechtsgesch., Heft 107.) 212 S. Breslau, Marcus, 1911.

Die Abhandlung befaßt sich mit einer Geschichte des Rechtszugs, wie er im langobardischen und fränkischen Recht zur Ausbildung gelangte. Die Studie ist sehr lehrreich, da sie uns in ziemlich übersichtlicher Weise mit der Berufung im altdeutschen Verfahren vertraut zu machen sucht, welche mit der des römischen und heutigen Rechts grundverschieden war. Denn ein Rechtsmittel zur Anfechtung von Urteilen kannte man damals nicht.

Der Rechtszug erfolgt hier vom zuständigen Gerichtshalter an einen andern, nicht von Gericht zu Gericht. Dieses ist eben keine ständige Behörde, die Gerichtsbarkeit hängt von der Einzelperson ab, deren Wille wieder für die Befugnisse und Zuständigkeit des Gerichts maßgebend ist. Deshalb ruft auch die Partei ihn und nicht das Gericht an; er übergibt dann die Sache entweder dem Gericht — was die Regel bildet — oder er überträgt die Entscheidung einem besonderen Richter, d. h. er weist sie an einen anderen Gerichtshalter. Der Partei aber steht es nur für den Fall, daß ihr der Rechtsschutz nicht zuteil wird, frei, vom zuständigen Richter abzusehen.

Der Rechtszug stellt sich daher als stellvertretende Erledigung durch einen andern Richter dar; er greift bei Justizverweigerung wie bei richterlichem Unvermögen Platz. Hierzu ist der Vorgesetzte des Richters als solcher berechtigt, so vor allem der König allen Richtern gegenüber, welche ja lediglich als seine Stellvertreter handeln. Der Vorgesetzte kann die Sache jederzeit an sich ziehen, die Zuständigkeit des Unterrichters erfährt weiter keine Berücksichtigung. Er erledigt sie aber auch kraft der Evokation; er ist hierzu verpflichtet, wenn der Unterrichter die Sache nicht entscheiden kann, will oder darf. Vielfach bittet eine Partei den Oberrichter, sich des Rechtsstreites selbst anzunehmen; liegen jedoch die Voraussetzungen des Rechtszuges vor, so hat die Partei ein Recht darauf.

Während nun der R. wegen Unvermögens und Rechtsverweigerung wie auch das Verfahren einer eingehenden Würdigung unterzogen ist, welche zugleich eine große Belesenheit des Verf. bekundet, so sind für uns allein noch die Strafvorschriften von Interesse, welche bei unbefugtem R. zur Anwendung gelangen.

Mit Strafe bedroht wird hier nicht nur derjenige, welcher den R. durch seinen Ungehorsam herbeiführt, sondern auch die Sache mutwillig

oder ohne innere Berechtigung vor den höheren Richter bringt. Bei den Langobarden wie Franken steht eine Ungehorsamsbuße darauf, an deren Stelle bei Unvermögen Rutenstrafe tritt. Widerspruch und Urteilschelte werden in jedem Fall, d. h. ohne Rücksicht auf ihre Berechtigung geahndet.

Die Strafen verhängt man hierbei entweder während des Rechtszugs selbst oder in einem besonderen Verfahren. Wird dann der Richter infolge seiner falschen Entscheidung verurteilt, so muß nochmals in der Hauptsache verhandelt werden; jedoch geschieht letzteres auch dann, sofern der Richter z. B. bei Ableben überhaupt nicht mehr verurteilt werden kann. Für dieses Erkenntnis ist es auch wohl von Bedeutung, ob ein unrichtiges oder ungerechtes Urteil in Frage steht.

11. Beck, Wilh., Oberst, Zur Geschichte des militärischen Beschwerderechts. (Archiv f. Militärrecht, 1911, S. 99 ff.)

Der verdienstvolle Forscher auf dem Gebiet der Militärgeschichte stellt hier die interessante Tatsache fest, daß es bis Mitte des 18. Jahrhunderts weder den Mannschaften ermöglicht war, sich wegen erlittener Unbill zu beschweren, noch dem von seinem Vorgesetzten in seiner Ehre verletzten Offizier, sich anders als durch Zweikampf zu rehabilitieren. Von den zwei Hauptanlässen zur Beschwerde: unwürdige Behandlung und Vorenthaltung des Soldes vermag man den letzteren am weitesten, d. h. bis in die Staufenzeit zurückzuverfolgen. Was den andern Fall anlangt, so stand in dem Zeitalter des Stockes das Ehr- und Rechtsgefühl der Soldateska auf zu tiefer Stufe, als daß aus seiner Mitte das Anstreben eines offiziellen Beschwerderechts zu gewärtigen war.

Die erste Spur hiervon zeigt sich in der Kurpfälzischen Kriegs-O. und Reglement von 1693; jedem ist hiernach die Berufung an den Fürsten gestattet. Ebenso findet sich Gelegenheit hierzu bei der Musterung, wo nach dem Schwur auf die Kriegsartikel und das Duellmandat laut Königsbefehls dem General derartige Anliegen vorgebracht werden dürfen. Dieser Königsbefehl besteht trotz Regelung des Beschwerderechts bis 1884. Was die Offiziere anlangt, so bleibt ihnen gemäß preuß. Reglement von 1743 lediglich die Satisfaktion mit der Waffe; nach dem bayer. von 1745 ist die Beschwerde suaviter in modo beim Hofkriegsrat einzureichen. Die Grundlagen des heutigen Beschwerderechts bilden die k. VO. von 1873.

12. Roth, Friedr., Ein seltsamer Wiedertäuferprozeß in Mittelschwaben aus dem Jahre 1530. (Beitr. zur bayer. Kirchengesch., Bd. XVIII, H. 3, S. 129—141.)

Dieser Prozeß ist insofern instruktiv, als er zeigt, auf welch vage Aussagen hin man sich damals entschloß, gegen hochangesehene Personen mit peinlicher Froge vorzugehen. Ein Wilddieb gibt in seiner Urgicht einige Pfarrherren als Wiedertäufer an, worauf der schwäbische Bund, ohne die Verdächtigkeit des Anklägers, der lediglich aus Eifersucht und Mißgunst diese Lüge ersonnen, zu bedenken, jene greifen und torquieren läßt. Dank deren Standhaftigkeit in der Marter

und der Torheit des Wilderers, noch mehrere Geistliche zu beschuldigen, kommt endlich dessen Verruchtheit an den Tag.

Er verdient unzweifelhaft den Tod, da er obendrein in der Urgicht seine Teilnahme an Aufruhr, Raub und Brand zugestanden. Da aber seine Atzung bezahlt und für ihn Fürbitte eingelegt wurde oder, richtiger gesagt, der Bund (er fürchtet sich vor des Truchseß Nachrichter, der mit der Richtung betraut werden soll) ungern den Handel zu Ende führt, so entgeht der „schädliche Mann" der gerechten Sühne. Man lernt hierbei den Bund nicht gerade von seiner besten Seite kennen; außerdem aber eröffnet sich ein interessanter Einblick in die kleinlichen Herrschaftsverhältnisse wie das mangelhafte Gerichtswesen des Schwabenlandes.

13. Thudichum, Prof. Friedr., Geschichte des Eides. 150 S. Tübingen, Laupp, 1911.

Eine äußerst anregende Abhandlung des greisen, unermüdlichen Forschers, die uns in lebendiger Schilderung die Schicksale und Wandlungen des Eides in den verschiedenen Jahrhunderten und Territorien vorführt.

Schon die griechischen Philosophen gaben nicht viel auf den Eid; Aristoteles erklärte den gerichtlichen Eid für unsicher, Epiktet riet, ihn möglichst zu verweigern, Strafen für Meineid gab es nicht, Gelöbnisse waren nur bindend, wenn sie vor dem Richter geschahen.

Christus verwarf den Eid überhaupt, nach seinem Vorbild die Brüder und meisten Kirchenväter; anders urteilten die Anhänger der Priesterkirche. Im Osten legte zuerst Anastasius bei der Krönung ein Glaubensbekenntnis ab, bei Justinian nahm man Bezug auf die Virginität und die Erzengel.

Verf. leitet nun auf die Form des Eides und seine gerichtliche Verwendung bei den Germanen über wie auf die älteste Fassung der Christen- und Judeneides. Sodann folgen die Krönungseide der Könige und die mitunter sehr ausführlichen und durch die derzeitige Politik beeinflußten Gelöbnisse derselben den Päpsten gegenüber, die Eide der Kurfürsten vor der Wahl und die Huldigungseide bei Regierungsantritt der Landesherren usw.

Durch den Hereinbruch der Reformation werden auch in Hinsicht auf den Eid tief einschneidende Wandlungen hervorgerufen, wobei Luther als strikter Gegner des Bischofseides auftritt. Reichs- und Landesgesetze bestimmen die neue Formel für die gerichtlichen Eide der Protestanten wie Juden. Jene mehren sich überhaupt in Deutschland in bedenklicher Weise, während in der Schweiz ihre teilweise Abschaffung verfügt wird. Manches Interessante bringen sodann die Abschnitte über Gehorsams-, Glaubens- und Lehreide der Protestanten und Katholiken, woraus nur der Kampf der Jansenisten wider Jesuiten und Papst, die Maßnahmen bei Gelegenheit der Gegenreformation, der papistischen Umtriebe in England und des Übertritts deutscher Fürsten zum Katholizismus hervorgehoben seien.

In der Zeit der Aufklärung wirkt namentlich E. F. Klein auf die Abstellung der Mißbräuche beim Eide hin; auch Kant legt ihm wenig Wert bei. Kaiser Joseph II. veranlaßt die Einführung einer einheitlichen kurzen Eidesformel, sowie die Abschaffung des Judeneides. Die Strafe des Meineids wird gemildert, die Eidesmündigkeit tritt nunmehr erst mit dem 16. Jahre ein. In einigen Ländern (Amerika, Schweiz, England, Norwegen) tritt an die Stelle des Eides die Versicherung mit Handschlag. Der französischen Revolution danken wir Mündlichkeit, Öffentlichkeit und freie Beweiswürdigung. Dieser Zeit entstammen auch die ersten Verfassungseide, sowie die Gelöbnisse der Geistlichen dem Papst und der Regierung gegenüber. Verf. stellt sodann einige Neuerungen bei den Glaubens- und Lehreiden fest, wobei auch der Modernisteneid Würdigung erfährt. Den Schluß bilden die Privateide; unter Hinweis auf seltsame Vorschriften des Hausgesetzes der Grafen von Giech empfiehlt Verf. das Recht der Hausgesetzgebung durch Reichsgesetz zu regeln und auf Einschränkung der Fideikommisse hinzuwirken.

48.

Strafrecht.

Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Prof. Dr. R. Hermann Kriegsmann, Privatdozent in Kiel.

---

1. Dr. Friedrich Doerr, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz und ergänzenden Gesetzen. Textausgabe mit kurzen Bemerkungen und Sachregister. München und Berlin 1912, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 214 S. 1,20 Mk.

Eine handliche, gut ausgestattete Ausgabe. Die sehr kurzen Anmerkungen geben ausschließlich den Standpunkt des Reichsgerichts wieder. Die Strafbestimmungen von 16 Nebengesetzen sind in praktischer Weise im Anschluß an diejenigen Bestimmungen des StGBs. zum Abdruck gebracht, denen sie ergänzend zur Seite treten.

2. Dr. jur. Hermann Lucas, Ministerialdirektor, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. Zweiter Teil: Das materielle Strafrecht. Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin 1912, Verlag von Otto Liebmann. 418 S. 8 Mk.

Die neue Auflage des bekannten und geschätzten Buches hat den bisher zugrunde gelegten Aufbau sowie die Behandlungsart der früheren

Auflagen beibehalten. Ich kann mich deshalb damit begnügen, auf meine Anzeige der zweiten Auflage (Z. 28, S. 704 f.) zu verweisen.

3. Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911. Leipzig 1911, Verlag von Wilhelm Engelmann. 2 Bde. (521 und 610 S.)

Es kann nicht die Aufgabe unseres Berichts sein, den reichen Inhalt dieser Festgabe auch nur rein referierend auszuschöpfen. Wir müssen uns damit begnügen, auf die in unser Berichtsgebiet fallenden Arbeiten von Finger, Schoetensack und Nagler kurz einzugehen.

Der Beitrag von Finger, — der Versuch und der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch — behandelt zunächst eingehend die Versuchslehre auf dem Boden des geltenden Rechts. Die Ausführungen zum Vorentwurf beschränken sich im wesentlichen darauf, die gesetzliche Anerkennung der von Finger für das geltende Recht vertretenen Versuchstheorie zu fordern. Diese Theorie hat Finger zunächst für den beendeten, dann für den unbeendeten Versuch entwickelt; für beide Versuchsarten hat sich ihm das gleiche Resultat ergeben. Strafbar ist nur die Versuchshandlung, die geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen. Das Urteil über die hier geforderte Tauglichkeit der Versuchshandlung legt das Erfahrungswissen der Allgemeinheit zugrunde; den Gegenstand der Beurteilung bildet die Tat, so wie sie der Täter sich vorstellte. Mit andern Worten: beruht das Fehlschlagen des Täters auf einem nomologischen Irrtum des Täters, so ist er straflos; beruht es dagegen auf einem ontologischen Irrtum, so bleibt seine Strafbarkeit bestehen, sofern nur die Tat in der von ihm vorausgesetzten Verumständung nach allgemeiner Erfahrung den Erfolg hätte herbeiführen können. Das Erfahrungswissen des Täters kommt nur dann in Betracht, wenn es das Wissen der Allgemeinheit überragt. Diese Formeln grenzen sowohl den strafbaren, tauglichen, gegen den straflosen, untauglichen Versuch wie die Ausführungs- gegen die Vorbereitungshandlung ab. Sie beanspruchen Geltung sowohl für die Fälle des sogenannten Versuchs mit untauglichen Mitteln wie am untauglichen Objekt: mit überzeugenden Gründen lehnt Finger es ab, den Versuch am untauglichen Objekt und den sogenannten Mangel am Tatbestand aus dem Versuchsgebiet auszuscheiden: erst wenn anerkannt ist, daß jedes Zurückbleiben der Tat hinter dem Tatbestand unter den Versuch fällt, mag nun ein „gegenwärtiges" oder ein „zukünftiges" Tatbestandselement fehlen, läßt sich die Versuchslehre folgerecht aufbauen.

Gegen die Endergebnisse der Fingerschen Arbeit sprechen m. E. recht erhebliche Bedenken. Die Lehre führt einmal zu Unterscheidungen, die leicht befremdlich wirken können: schieße ich auf einen Menschen, der, wie ich weiß, 101 Meter entfernt steht, so bin ich nach Fingers Lehre straflos, wenn meine Büchse nur auf 100 Meter trägt: hier handelt es sich um einen nomologischen Irrtum. Umgekehrt bin ich strafbar, wenn ich die Tragfähigkeit meiner Büchse richtig

kannte, aber irrigerweise annahm, die Entfernung bis zum Ziel betrüge nur 99 Meter. M. E. ergibt sich daraus zwingend, daß bei geringfügigen nomologischen Irrtümern des Täters die Strafbarkeit bestehen bleiben muß: womit dann freilich die Lehre ihre bestechende Klarheit und Einfachheit einbüßt. Sodann spricht gegen die Lehre das praktische Bedenken, daß sich die Grenze zwischen ontologischen und nomologischen Irrtümern oft praktisch kaum ziehen läßt. Die Täterin eines Abtreibungsversuchs hält sich irrtümlich für schwanger: ist das ein ontologischer oder ein nomologischer Irrtum? Finger nimmt das letztere an, wenn die Täterin etwa geglaubt hat, durch eine Zauberin in Schwangerschaftszustand gekommen zu sein (303); allein es ist doch wohl kaum durchführbar, jede tatsächliche Voraussetzung des Täters unter dem Gesichtspunkt zu untersuchen, ob nicht zu ihrem Zustandekommen irgendwo ein nomologischer Irrtum mitgewirkt habe. Endlich scheinen die Gründe, die Finger für die Ausscheidung der nach allgemeinem Erfahrungswissen untauglichen Versuchhandlungen aus dem Gebiet des strafbaren Versuchs geltend macht, auch für die Straflosigkeit der Fälle zu sprechen, in denen der ontologische Irrtum des Täters ganz außerordentlich groß und auffallend ist, so daß niemand ihn so leicht teilen würde: auch in diesen Fällen äußert sich die Schuld nicht in „Formen, die den Nachweis ihrer Existenz erleichtern", sondern in einer Form, „durch welche die Gesellschaft niemals Schaden nehmen kann". So scheint uns die Grenze nicht zwischen ontologischen Voraussetzungen einerseits und nomologischen anderseits, sondern durch das Gesamtgebiet des Tatsachen- und Erfahrungswissens quer hindurch zu gehen.

Finger lehnt es, obwohl er die Normentheorie vertritt, ausdrücklich ab, seine „gemischt-objektive" Versuchslehre auf den Inhalt der Versuchsnorm zu stützen: nach ihm ist die Norm durchaus subjektiv dahin zu fassen: „Du sollst keine Handlung vornehmen, welche du als Tötungshandlung erkennst" (311). Dieser Auffassung tritt Schoetensack, der gleichfalls die Versuchsfrage bearbeitet („Verbrechensversuch und deutscher Strafgesetz-Vorentwurf", S. 375—434) mit Entschiedenheit entgegen. Nach ihm ist die Versuchsnorm durchaus objektiv gefaßt: „Ihr sollt nicht anfangen, den Tod eines andern zu bewirken": auch der Versuch setzt die Herbeiführung eines „rechtlich mißbilligten Erfolges" voraus (380), und erst, wenn dieser objektive Tatbestand des Versuchs gegeben ist, kann die Frage nach der subjektiven Seite aufgeworfen werden. Damit hat Schoetensack sich die Ausführungen zu eigen gemacht, in denen Binding (Handbuch I, 690 ff.) die gesamten Fälle des untauglichen Versuchs dem Gebiet der „irrtümlich deliktischen Handlung" zugewiesen hat; und auch in den Einzelausführungen gelangt Schoetensack durchgehends zu den gleichen Resultaten wie Binding. Die Schwierigkeiten, mit denen diese Lehre von der objektiven Versuchsnorm zu kämpfen hat, sind bekannt. Sie liegen einmal in der Frage beschlossen, wie denn der „rechtswidrige Erfolg" des Versuchs, der

nun einmal den tatbestandlichen Erfolg nicht herbeigeführt hat, gestaltet sei. Es liegt nahe, ihn in der konkreten Gefährdung des angegriffenen Rechtsgutes zu finden: allein Schoetensack lehnt diesen Ausweg ab; insbesondere, weil ja auch für das Gefährdungsverbrechen die Unterscheidung von Vollendung und Versuch gesetzlich festgehalten werde. Freilich wird man sagen müssen, daß diese Ablehnung des Gefährdungscharakters des Versuchs eine protestatio facto contraria darstellte. Faßt man die Momente zusammen, die Schoetensack als dem Versuch wesentlich, von der objektiven Versuchsnorm vorausgesetzt heraushebt, so wird man an dem Gefährdungscharakter des Versuchs nicht zweifeln dürfen. In der Auswahl dieser Momente besteht die zweite Hauptschwierigkeit, mit der die Lehre Schoetensacks zu kämpfen hat: man wird von ihr an erster Stelle den Nachweis der Gesichtspunkte, von denen bei dieser Auswahl ausgegangen werden soll, und den Nachweis ihrer prinzipiellen Berechtigung fordern dürfen. Diese Forderung wird in der vorliegenden Arbeit nicht erfüllt. Vielmehr werden ohne alle weitere Begründung eine ganze Reihe von Erfordernissen in die sogenannte objektive Versuchsnorm hineingesehen und dann aus ihr abgeleitet, durch die das Versuchsgebiet wesentlich eingeengt wird: allein diese Ausführungen entbehren jeder überzeugenden Kraft, da in ihnen nur Erfordernisse konstatiert, aber nirgends als solche begründet werden. So wird der Versuch ausgeschlossen, wenn dem Täter die tatbestandlich vorausgesetzten persönlichen Eigenschaften fehlen, wenn die Tat sich gegen ein untaugliches Objekt richtet, wenn das Objekt nicht existiert, oder sich nicht innerhalb des Angriffsbereichs der Tat befindet (S. 397; S. 404 wird dann freilich der Diebsgriff in die leere Tasche als strafbarer Versuch bezeichnet), endlich auch, wenn ein untaugliches, d. h. ein Mittel verwendet wird, das „selbst bei hoher quantitativer Steigerung zum Erfolg nicht führen" kann (400). Zur Begründung wird immer nur die Behauptung wiederholt, in allen diesen Fällen liege ein Erfolg im Sinne der objektiven Versuchsnorm nicht vor. Dieser Erfolg besteht in dem Anfang des Bewirkens des Erfolges: nirgends aber wird ausgeführt, weshalb ein solcher Anfang dieses Bewirkens in den übrig bleibenden Fällen anzunehmen, in den ausgeschiedenen abzulehnen sei. Die Lehre wird diktiert, nicht begründet: sie ist in erster Linie eine Willensentscheidung, die man billigen oder mißbilligen, die man aber nicht mit logischen Gründen widerlegen kann, so wenig wie sie zur Widerlegung gegnerischer Ansichten imstande ist. Lammasch hat die subjektive Fassung der Versuchsnorm vertreten. Dem hält Schoetensack entgegen, das subjektive Urteil des Handelnden, dem seine Handlung kausal und damit verboten erscheint, stehe nimmermehr einem Werturteil des objektiven Rechts gleich (382). Allein es fragt sich ja gerade, ob hier ein „Wahndelikt" vorliegt, ob sich das Unwerturteil des Rechts nicht gerade an solche für kausal gehaltene Handlungen anknüpfe: der Einwand ist nichts anderes als die Gegenbehauptung, das thema probandum

selbst! Ebenso wird Finger, der denselben Standpunkt wie Lammasch einnimmt, lediglich entgegengehalten: die Versuchsnorm verbiete doch nur Handlungen, die sich „objektiv als Anfang des Bewirkens" des deliktischen Erfolges darstellen (368). So dreht sich die Beweisführung rettungslos im Kreise.

Der zweite Teil der Abhandlung widerlegt die Annahme der Begründung zum Vorentwurf, daß die subjektive Versuchstheorie in § 73 VE. unmißverständlich zum Ausdruck gekommen sei, und fordert die Anerkennung der objektiven Lehre. Eine interessante Kritik der Einzelbestimmungen, insbesondere der Strafsatzungen und der Regelung des Rücktritts bringt die Arbeit zum Abschluß.

In unser Berichtsgebiet fällt endlich die Abhandlung von Nagler, Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit (Bd. II, S. 275—385). Nach einer summarischen Übersicht über die dogmengeschichtliche Entwicklung und einem Hinweis auf die Schwierigkeiten, die sich aus der Undurchsichtigkeit der Materie im geltenden Recht ergeben, bestimmt Nagler den Begriff der Rechtswidrigkeit als rechtliche Wertlosigkeit, das Rechtswidrigkeitsurteil als rechtliches Verdammungsurteil. Damit wird einerseits das insbesondere für die Betrugslehre verhängnisvoll gewordene Verfahren abgelehnt, der Widerrechtlichkeit das Nichtrecht, dem widerrechtlichen Handeln das Handeln ohne Recht gleichzustellen (289 f.); anderseits ergibt sich aus der objektiven, auf das Recht allein abstellenden Fassung jenes Rechtswidrigkeitsbegriffs die Ablehnung der Identifizierung von Rechtswidrigkeit und Pflichtwidrigkeit, Kulturnormwidrigkeit wie auch der Kampf gegen eine subjektivierende Auffassung der Rechtswidrigkeit (265). Stets ist der Verstoß gegen das objektive Recht wesentlich: dieser kann durch einen Verstoß gegen ein subjektives Recht hindurchgehen; ein allgemeingültiges Merkmal der Rechtswidrigkeit ist dieser Verstoß gegen ein subjektives Recht indessen nicht. Die Bekämpfung der Imperativentheorie eröffnet dann den Weg zu der Feststellung, daß nicht nur menschliches Verhalten, sondern auch Ereignisse, die nicht im menschlichen Verhalten wurzeln, Zustände vom Recht gewertet und gegebenenfalls als widerrechtlich qualifiziert werden. In all dem tritt deutlich hervor, daß Nagler die Objektivität der Widerrechtlichkeit vertritt (341 ff.); die Lehre von dem subjektiven Charakter der Widerrechtlichkeit wird überzeugend bekämpft. Ebenso wird der Begriff der materiellen Rechtswidrigkeit abgelehnt: die Frage der Widerrechtlichkeit entscheidet sich ausschließlich nach dem positiven Recht; es ist methodisch unzulässig, „sich bei Findung des Unwerturteils vom positiven Recht zu emanzipieren und neben oder an Stelle des gesetzlichen Maßstabes einen superrechtlichen zur Anwendung zu bringen" (345). Das ist eine Selbstverständlichkeit: allein die Schwierigkeit liegt nun darin, das Unwerturteil des positiven Rechts sicher zu ermitteln. Mit der Frage dieser Ermittlung beschäftigt sich der letzte Teil der Arbeit (358 ff.). Nach einem Hinweis auf die Bedeutung, die hier der Erkenntnis der Einheitlichkeit der Rechts-

ordnung zukommt, wird für die einzelnen Objekte des rechtlichen Unwerturteils die Art seiner Ermittlung untersucht. Hier ergibt sich zunächst, daß die Rechtswidrigkeit von Zuständen sich aus der Bereitstellung von Rechtsbehelfen irgendwelcher Art zwecks Wiederaufhebung und Zurückführung auf eine nicht beanstandete oder gar rechtmäßige Lage ergibt (366). So wird hier aus der Rechtsfolge auf die Rechtswidrigkeit geschlossen. Für die Würdigung menschlichen Verhaltens wählt Nagler einen andern Weg: Hier kommt die Mißbilligung der Rechtsordnung zur sichersten Evidenz durch die Normen. Da diese aber nur schuldhaftes Unrecht bedrohen, Nagler aber ausdrücklich den Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit anerkennt, so ergibt sich eine Lücke für die Beurteilung der nicht schuldhaften, rechtswidrigen Handlungen. Nagler hat mit Nachdruck ausgeführt, daß die Rechtsordnung ihre Mißbilligung dieser Handlungen in unzweideutiger Weise zum Ausdruck bringt, ohne doch ein Verbot für sie zu erlassen (316 f.): nunmehr wird auch für diese Fälle die Brücke zur Normentheorie durch die Feststellung geschlagen, daß die Norm über das Gebiet, wo sie imperativisch herrscht, hinauswirke, indem sie genaue Aufschlüsse auch über die bewertende Stellungnahme der Rechtsquelle gibt. Sie erreicht ihre volle Leistungsfähigkeit erst als „Lehre" (368). Damit ist der Satz gerechtfertigt, daß mit der Norm der feste Punkt zur Bestimmung der Rechtswidrigkeit menschlichen Verhaltens gegeben sei (371).

Allein das ist doch nur in einer Richtung zutreffend. Die Norm gibt uns die Form, in die wir die Sätze zu fassen haben, nach denen wir Recht und Unrecht abgrenzen: für die sachliche Entscheidung all der Fragen aber, die der Rechtswidrigkeitslehre die eigentlichen Schwierigkeiten bereiten, läßt sich aus der Erkenntnis der Struktur der Normen nicht das Mindeste gewinnen. Der Inhalt der Normen bestimmt sich bei der Unzulänglichkeit unserer ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen doch nach den Gesichtspunkten, um deren prinzipielle Ermittlung die Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit sich müht. Selbstverständlich verkennt das Nagler nicht: er verweist wiederholt auf die Bedürfnisse des Rechtslebens, die Kollisionstheorie, die Lehre vom rechten Mittel zum rechten Ziel (371, 375). Diese Ausführungen stehen zu der oben referierten Absage an die Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit in seltsamem Kontrast. Diese Absage rannte offene Türen ein, wenn sie der Lehre das Recht absprach, ihre Postulate an die Stelle ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zu setzen. Sofern aber doch darüber hinaus die Prüfung der Fragen des materiellen Unrechts als methodisch unzulässig erklärt würde, desavouiert der Autor sich selbst: auch er stellt Erwägungen an, die der Theorie vom materiellen Gehalt des Unrechts angehören, und nimmt für die somit entwickelten Sätze dort Geltung in Anspruch, wo das Gesetz schweigt. Der Vorzug der von Nagler bekämpften Lehre aber besteht darin, daß sie die auch von ihm angestellten Erwägungen in den Zusammenhang einheitlicher, prinzipieller Erörterung eingliedert; und dieser methodische Vorzug ist ihr auch dann

nachzurühmen, wenn sie zu einfachen, unmittelbar anwendbaren Formeln für die Entscheidung der Einzelfälle noch nicht gelangt ist. Nichts hindert den Anhänger der Normentheorie dann, die Ergebnisse dieser materiellen Betrachtung des Unrechts in die Form der Normen bzw. ihrer Ausnahmen zu kleiden: Auch ohne den Angriff auf die Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit hätte Nagler der treue Gefolgsmann der Normentheorie bleiben können.

Durchaus ist Nagler freilich zuzugeben, daß die Lehre vom materiellen Gehalt des Unrechts sorgsamer, als das vielleicht immer geschehen ist, den Bestand positivrechtlicher Bestimmungen hätte berücksichtigen müssen: sie hat nicht so sehr die Kraft positivrechtlicher Satzung als den Umfang des für ihre Frage tatsächlich vorhandenen Gesetzesmaterials gelegentlich unterschätzt. Die Arbeit von

Adolf Lobe, Die Widerrechtlichkeit bei dem Gebrauche eines Warenzeichens (II, 183 ff), bietet einen wertvollen Beleg für die Leistungsfähigkeit der Einzeluntersuchung auch für dieses Problem. Es mag genügen, die Ergebnisse der Abhandlung zu referieren. In einer kurzen Übersicht über die Entwicklung des Warenzeichenrechts in seinem Verhältnis zum Recht des unlauteren Wettbewerbs tut Lobe dar, wie der Rechtsschutz des Warenzeichens sich mehr und mehr zum Rechtsschutz der lauteren Erwerbstätigkeit ausgeweitet hat, ohne deshalb seine formelle Selbständigkeit einzubüßen; die formale Sonderexistenz des Warenzeichenrechts aber hindert nicht, daß es dem materiellen Recht zum Schutze der lauteren Erwerbstätigkeit im Konfliktsfall zu weichen hat. Daraus ergeben sich für Lobe zwei Folgesätze: einmal bleibt der Gebrauch eines Warenzeichens durch den Eingetragenen widerrechtlich, wenn dadurch das Recht eines Dritten zum Schutz seiner lauteren Erwerbstätigkeit durch Irreführung des Publikums über die Herkunft der gewerblichen Leistungen verletzt wird; anderseits ist der Gebrauch des eingetragenen Warenzeichens durch den nicht eingetragenen Dritten nicht widerrechtlich, wenn das Warenzeichen gegen das Recht eben dieses Dritten zum Schutze seiner Erwerbstätigkeit verstößt.

Zu den übrigen Beiträgen ist im Rahmen dieses Berichts nicht kritisch Stellung zu nehmen. Das gilt einmal von dem interessanten Beitrag zur Dogmengeschichte der Teilnahme, den Engelmann beigesteuert hat („Der geistige Urheber des Verbrechens nach dem italienischen Recht des Mittelalters", II, 392—610). Engelmann stellt in erster Linie die Lehre vom Mandat dar, dessen Gegensatz zum modernen Anstiftungsbegriff energisch betont wird: dem Mandat ist die Anregung des Entschlusses des Täters nicht begrifflich wesentlich. Insbesondere wird hervorgehoben, daß für diese Form geistiger Urheberschaft die Lehre von der Akzessorietät der Teilnahme jedenfalls insoweit nicht anerkannt war, als sie etwas anderes als die rein faktische Abhängigkeit der Verantwortlichkeit des Urhebers von der Begehung der Täterhandlung ausdrücken will. Engelmanns Darstellung erstreckt sich auf alle Einzelfragen der Lehre, ins-

besondere auch auf die Zurechnung des Exzesses sowie die Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften des Urhebers. Die Erörterung der Rechts- und Strafanwendung gibt dem Verf. Gelegenheit zu einem interessanten Exkurs über das Verhältnis von gemeinem und Partikularrecht (560 ff.).

Dem besonderen Teil des Strafrechts sind die Arbeiten von Oetker (Zur Urkundenlehre im Strafrecht, Bd. I S. 1 ff.) und Freiherrn von Overbeck (Der Zweikampf in der schweizerischen Strafgesetzgebung, Bd. I, 425 ff.) gewidmet. Gretener schreibt über „Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule des Strafrechts" (Bd. I, 459 ff.). Beling und Hegler liefern Beiträge zur Theorie des Strafprozeßrechts; jener schreibt über Revision wegen „Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren" im Strafprozeß (Bd. II S. 87 ff.), dieser über die Stellung der Gerichte im Strafverfahren (Bd. II, 199 ff.). Die Festgabe enthält im übrigen die Arbeiten von Oppenheim über die Zukunft des Völkerrechts (Bd. I, 141 ff.), Theodor Engelmann über die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen (Bd. I, 203 ff.), Stammler über das Recht im staatlosen Gebiet (Bd. I, 331 ff.) und Triepel, „Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf" (Bd. II S. 1 ff.).

4. Dr. Max Ludwig Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht. Tübingen 1912, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 141 S. 4 Mk.

Es dürfte heute allgemein zugegeben werden, daß das juristische Kausalproblem ein Haftungsproblem darstellt: immer fragt es sich, wie der Begriff der Verursachung zu umgrenzen sei, damit sie fähig werde, sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Voraussetzungen, die Grundlage gerechter Haftung zu bilden. Von dieser Grundlage geht auch der Verfasser aus. Allein er gelangt zu dem Ergebnis, daß das Problem ohne Aufstellung eines besonderen juristischen Kausalbegriffs gelöst werden kann und gelöst werden muß: auch für die rechtliche Beurteilung ist allein die Bedingungstheorie zu Grunde zu legen. Denn die Prüfung der einschlägigen Tatbestände ergibt, daß das Bedingungsverhältnis zweier Tatsachen nie allein, sondern immer nur in Verbindung mit anderen Voraussetzungen zur Begründung einer Haftung geeignet ist, „daß es aber zum richtigen Verständnis der in Betracht kommenden Bestimmungen notwendig ist, diese weiteren Erfordernisse nicht als Merkmale des juristischen Kausalbegriffs zu betrachten, sondern von dem Erfordernis des Kausalzusammenhangs zu unterscheiden" (7). „Nur der im Sinne der Bedingungstheorie gefaßte Kausalitätsbegriff aber ist allgemein genug, um sich mit den verschiedenen Erfordernissen der verschiedenen Rechtswirkungen ohne Beeinträchtigung ihrer Besonderheit verbinden zu können."

Diese Lehre, nach der das Kausalproblem „ein Bündel sehr verschiedener Probleme" darstellt, „die durch das Moment des Kausal-

zusammenhangs nur lose verknüpft sind" (137), führt Verf. zunächst für das haftungsbegründende schuldhafte, sodann für das haftungsbegründende schuldlose Verursachen, endlich für die haftungsausfüllenden Tatbestände durch. Vorangeschickt ist eine Erörterung des „Bedingungszusammenhangs", die mit Recht auf die begrenzte Leistungsfähigkeit des Eliminationsverfahrens hinweist; zugleich wird die herrschende Lehre hier in einem wichtigen Punkte berichtigt: für das Eliminationsverfahren darf nicht die abstrakte juristische Erheblichkeit der Erfolgstatsache maßgebend sein, ihm ist vielmehr die Gesamtheit der konkreten Momente, welche juristisch erheblich erscheinen, zu Grunde zu legen (S. 11 ff.).

Die Kritik des strafrechtlichen Kausalbegriffs hat bei der Erörterung des haftungbegründenden schuldhaften Verursachens ihre Rolle gefunden. Verf. weist die Beantwortung der Fragen, die hier von den Anhängern insbes. der adäquaten Kausallehre aufgeworfen werden, in erster Linie der Rechtswidrigkeitslehre zu. Aus dem Zweck und Wesen der Rechtsnormen ergibt sich ihm, daß nur die Handlungen verboten sein können, welche unter den jeweilig erkennbaren Umständen die Möglichkeit eines Erfolges der in der Norm bezeichneten Art erhöhen (27). Damit ist Verf. im wesentlichen zu den Ergebnissen der adäquaten Kausallehre gelangt: deren Grundgedanke wird in anderem Zusammenhange als richtig nachgewiesen. Ihr Fehler besteht darin, daß sie das Kriterium, nach dem sie den Kausalbegriff bestimmt, als Merkmal der Ursächlichkeit des Verhaltens betrachtet, während sie ihn als Merkmal der objektiven Rechtsnormwidrigkeit zu erkennen hätte (32 f.). — Die Frage, in welchem Grade die Handlung die Möglichkeit des Erfolges erhöhen müsse, um als rechtswidrig gelten zu können, läßt sich nach dem Verf. nicht einheitlich beantworten: hier ist das Zweckmoment zu berücksichtigen. Ein Verhalten kann, wenn es Mittel zu einem Zwecke ist, dessen soziale Nützlichkeit die mit seiner Verfolgung unvermeidlich verbundenen Gefahren allgemein in Kauf zu nehmen nötigt, wegen der Begründung einer solchen Gefahr nicht verboten sein" (39). So wird sich je nach der sozialen Nützlichkeit der jeweils verfolgten Zwecke der erforderliche Grad der Erhöhung der Erfolgsmöglichkeit abstufen. Eine zweite Abstufung ergibt sich dem Verf. aus der Betrachtung der Schuldformen. Der Vorsatz soll einen höheren Grad objektiver Gefährdung voraussetzen als die Fahrlässigkeit (45 f.). Dieser befremdliche Satz soll in einer Kritik der Schuldtheorien seine Begründung finden: Verf. forscht der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit nach, verwirft die von der herrschenden Lehre etwa im Sinne der Frankschen Formel entwickelte Lösung, und bringt selbst, leider ohne weitere Begründung, in Vorschlag, Vorsatz nur dann anzunehmen, wenn die „subjektiv erkannte objektive Gefährdung des in der Norm gesetzten Zwecks so groß ist, daß das gefährdende Verhalten sich vom Standpunkt objektiver Prognose als Mittel zu dem entgegengesetzten Zweck darstellt" (51). Von hier aus glaubt Verf. den bekannten Einwand, den insbes. Liepmann gegen die Bedingungstheorie erhoben hat — nach dieser

Lehre müsse zum Vorsatz das Bewußtsein genügen, irgend eine Erfolgsbedingung zu setzen, — entkräften zu können: zum Vorsatz gehöre die Kenntnis der Umstände, welche das Verhalten zu einem objektiv rechtsnormwidrigen stempeln — hier also die Kenntnis der Erhöhung der objektiven Erfolgsmöglichkeit. — Schließlich wird auch für die durch den Erfolg qualifizierten Delikte Adäquanz des Zusammenhangs von Grunddelikts- und Qualifikationserfolg gefordert, da nur unter dieser Voraussetzung die Art, wie das Gesetz bei der Auswahl der Qualifikationen vorgegangen ist, sich verstehen und rechtfertigen läßt. — Entsprechend werden dann nach dem Begriff des Schadens und der ratio der Schadenshaftung die Erfordernisse entwickelt, die zu der Kausalität hinzutreten müssen, damit ihm die Funktion des haftungsausfüllenden Tatbestands zuwachse. Die Details interessieren hier nicht; die Methode stimmt mit der des ersten Teils durchaus überein.

Den sachlichen Entscheidungen des Verfassers wird man durchweg beistimmen können. Nur gegen den Satz, der Vorsatz fordere ein höheres Maß der Gefährdung als die Fahrlässigkeit, erheben sich Bedenken; m. E. läßt sich aus dem Unterschied der Schuldformen niemals eine Unterscheidung der von ihnen in bezug genommenen Tatbestände in objektiver Richtung herleiten. Allein das Schwergewicht der Arbeit ruht weniger auf dieser und den übrigen Einzelentscheidungen, als auf der methodologischen Frage. Der Verfasser will die Kausallehre nicht aus der Rechtswissenschaft verbannen: der Kausalbegriff des Rechts wird nach seiner Ansicht durch die Bedingungstheorie richtig gekennzeichnet. Nicht die gesamte Lehre von der Verursachung, sondern die Lehre von den Einschränkungen, unter denen sie allein zur Haftungsgrundlage werden kann, will der Verf. der Rechtswidrigkeitslehre zuweisen. Damit wird der Begriff der Verursachung in zwei Teile auseinandergeschlagen: die rein genetische, den Zweck der Kausalfrage völlig ignorierende Untersuchung führt zur Identifizierung von Bedingung und Ursache; die normative Betrachtung führt dann zu Einschränkungen, die völlig selbständig zu behandeln sind. M. E. trägt diese Behandlung nicht der Einheitlichkeit des juristischen Verursachungsbegriffs innerhalb des einzelnen Tatbestands genügend Rechnung: wenn das Gesetz denjenigen straft, der diesen oder jenen Erfolg verursacht, so faßt es die Verursachung als einheitlichen, normativen Begriff, den wir nicht in der vom Verf. verfochtenen Weise zerspalten dürfen. Anderseits ist der Kausalbegriff, dessen Behandlung Verf. der Kausallehre zuweist, wegen der gänzlichen Nichtberücksichtigung der normativen Momente juristisch unbrauchbar und wertlos: wie denn Verf. selbst zugibt, daß das Recht nirgends mit diesem Ursachenbegriff arbeite. Wenn Verf. dem gegenüber sich darauf beruft, daß die Einschränkungen des Ursachenbegriffs sich aus der Rechtsnormwidrigkeit ergeben, und deshalb nicht als Merkmale der Verursachung, sondern der Rechtswidrigkeit zu betrachten seien, so wird übersehen, daß zwischen der Erkenntnis des normativen Charakters jener Einschränkungen und ihrer Beziehung auf den juristischen Ursachenbegriff gar kein Widerspruch besteht. Denn

der Gegensatz, von dem der Verf. ausgeht, ist alles andere als scharf: systematisch läßt sich sowohl das Verfahren rechtfertigen, die aus der Rechtswidrigkeit abgeleiteten Einschränkungen zum Verursachungsbegriff zu ziehen, der durch sie für die Tatbestände rechtswidriger Handlungen seine nähere Begrenzung erfährt, oder sie in einer zusammenfassenden Würdigung der Konsequenzen zu berücksichtigen, die sich aus der Rechtswidrigkeit überhaupt ergeben. Allein das letztere Verfahren würde konsequent dazu führen, daß die gesamte Lehre von der Handlung, die Lehre von den Schuldformen, soweit sie es mit dem Inhalt der Schuld, insbes. dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu tun hat, ja auch die Lehre vom Tatbestand in der Rechtswidrigkeitslehre aufgingen: überall läßt sich die Unterscheidung von Merkmalen durchführen, die der Handlung „an sich", und solchen, die ihr im Zusammenhang deliktischer Tatbestände zukommen. Mit gutem Grunde ist die strafrechtswissenschaftliche Systematik diesen Weg nicht gegangen: sie beruht grundsätzlich darauf, die Lehre vom rechtlichen Unwerturteil der Lehre von dem Gegenstand der Wertung gegenüberzustellen, mag diese Gegenüberstellung auch noch nicht ganz sauber durchgeführt sein. Es ist eine Selbstverständlichkeit, die aber doch, um jedem Mißverständnis vorzubeugen, hervorgehoben werden muß, daß diese, der Rechtswidrigkeitslehre gegenübergestellte Lehre von dem Gegenstand des rechtlichen Unwerturteils sich stets des normativen Charakters ihrer Begriffe bewußt bleiben muß. Geschieht das aber, und geschieht des insbes. in der Kausallehre, so ist es nicht nur gestattet, sondern geboten, die aus der Rechtswidrigkeit abgeleiteten Erfordernisse insofern, als sie sich auf den Kausalverlauf beziehen, als Merkmale des juristischen Ursachenbegriffs zu betrachten. Eine andere Frage bleibt es dann freilich, ob das Recht überall den gleichen Ursachenbegriff verwendet: ihre Beantwortung ist Sache der Einzeluntersuchung. Innerhalb eines und desselben Tatbestandes aber ist die Verursachung begrifflich als eine nicht weiter zerlegbare Einheit zu fassen.

5. Dr. jur. Gerhard Kück, Die Lehre vom Kausalzusammenhang im ausländischen Strafrecht (Strafrechtl. Abhandl., hrsgeg. von v. Lilienthal, Heft 137.) Breslau 1911, Schlettersche Buchhandlung. 95 S.

Für kaum eine Lehre kann die vergleichende Berücksichtigung des fremden Rechts und der ausländischen Rechtswissenschaft uns so wenig Förderliches bieten wie für die Lehre vom Kausalzusammenhang. Immerhin bleibt es dankenswert, daß der Verf. sich der Mühe unterzogen hat, das z. T. recht dürftige Material, das sich ihm hier darbot, aus der umfangreichen Literatur zusammen- und vergleichend darstellen, wenn der positive Ertrag der gründlichen Arbeit auch nur äußerst bescheiden sein konnte. Mit Recht hat Verf. der Darstellung die sog. geographische Methode zu grunde gelegt; eine kurze Zusammenfassung und Vergleichung der Ergebnisse bringt die Arbeit zum Abschluß. Sie ergänzt in verdienstlicher Weise die Übersicht, die für die Kausalfrage in der Vergleichenden Darstellung gegeben worden ist.

6. Dr. jur. Paul Pomp, Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. (Strafrechtl. Abhandlungen, herausgeg. von v. Lilienthal, Heft 134.) Breslau 1911, Schlettersche Buchhandlung. 76 S.

Mit Recht spricht Verf. dem Begriff der „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" jede Berechtigung ab. Der Ausdruck bezeichnet zwei wesentlich verschiedene Fälle. Einmal wird er auf den Fall bezogen, daß die durch ein Ereignis **A** eingeleitete Kausalreihe durch eine andere, selbständige Kausalreihe durchkreuzt wird: hier ist das erste Ereignis nicht Bedingung des Erfolges geworden: ein Kausalzusammenhang, der da hätte „unterbrochen" werden können, ist nicht gegeben. Verf. weist dabei auf die Schwierigkeiten hin, denen das nach der Bedingungstheorie vorzunehmende Eliminationsverfahren oft begegnet. Nach den Ergebnissen dieses Verfahrens entscheidet sich dann, ob ein Fall dieser Kategorie der Unterbrechung vorliegt. — Sodann wird der Ausdruck auf den Fall bezogen, daß ein tatsächlich vorhandener Kausalzusammenhang rechtlich unbeachtlich ist. Verf. prüft diese Fälle einmal für die adäquate Kausallehre: mit Recht wird festgestellt, daß diese Theorie keinen Anlaß zur Verwendung des Ausdrucks „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" hat, da der angeblich unterbrochene Zusammenhang nicht adäquat, also kein Zusammenhang im Sinne der rechtlichen Betrachtung ist. Anschließend wird die Frage, ob die vom Verf. grundsätzlich akzeptierte Bedingungstheorie irgendwie genötigt sei, mit dem Begriff der Unterbrechung zu arbeiten, mit überzeugenden Gründen verneint; insbes. wird nachgewiesen, daß die positivrechtliche Behandlung der Teilnahmelehre zur Verwendung jenes Begriffs nirgends Veranlassung gebe.

7. Dr. jur. Ernst Pedotti, Die Unterlassung der Nothilfe mit besonderer Berücksichtigung des geltenden und künftigen schweizerischen Rechtes. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgeg. von Egger u. a., XL.) Aarau 1911, Druck und Verlag von H. R. Sauerländer & Co. 208 S.

Die Entwicklung einer allgemeinen Nothilfepflicht, deren Nichterfüllung unter Sonderstrafe gestellt wird, bringt auch den allgemeinen Lehren der Strafrechtswissenschaft neue Probleme zu. Auf der einen Seite wird sich die Frage erheben, ob die Unterlassung der pflichtgemäßen Nothilfe den Pflichtigen für den Erfolg verantwortlich mache, der durch die Leistung der Nothilfe hätte verhindert werden können und sollen. Im Gegensatz zu der für § 360 [10] RStGB. insbesondere von Landsberg vertretenen Auffassung verneint der Verfasser der vorliegenden, ebenso interessanten wie förderlichen Arbeit die Frage: ein Kommissivdelikt durch Unterlassung will Verf. nur annehmen, wenn die Pflicht zur Hinderung des Erfolges auf besonderen Beziehungen zum Gefährdeten beruhte (101). Die Verletzung der allgemeinen Nothilfepflicht ist demgegenüber als Verletzung eines besonderen Rechtsguts, eben der Nothilfe, unter selbständige Strafe zu stellen. Immerhin will Verf. die Konsequenz dieses Standpunkts insofern

nicht ziehen, als die Verletzung der Nothilfepflicht nicht in Betracht kommen soll, wenn der Hilfepflichtige selbst die Gefahr verschuldet hat: deshalb sei Konkurrenz etwa von fahrlässiger Tötung und Unterlassung der Nothilfe (z. B. nach § 22 Kraftwagengesetz) ausgeschlossen. — Auf der andern Seite erhebt sich die Frage, wie weit die Erfüllung der Nothilfepflicht die Hilfshandlungen rechtfertige; es ist unmöglich, dem Hilfepflichtigen jeden Eingriff in fremde Rechtsgüter zu gestatten: aus den Grenzen seines Eingriffsrechts müssen sich dann die Grenzen seiner Hilfspflicht ergeben. Verfasser untersucht hier die Beziehungen der Nothilfepflicht zum Notstand: dabei wird von dem Satz ausgegangen, daß der Kreis der Handlungen, die man zur Nothilfe vornehmen *muß*, nicht so weit gezogen werden kann wie der Kreis der Handlungen, die man im Notstande vornehmen *darf* (146). Umgekehrt kann sich der Nothilfepflichtige zur Rechtfertigung seiner Unterlassung auf Notstand dann berufen, wenn die Nothilfe ihn zum Aufgeben von Rechtsgütern gezwungen haben würde, deren Aufgabe ihm nicht zugemutet werden kann (s. S. 149). Für den schweizerischen Entwurf, der eine allgemeine Pflicht zur Rettung aus Lebensgefahr aufstellt, ergibt sich daraus eine außerordentlich weitgehende Ausdehnung dieser Nothilfepflicht: dem Hilfepflichtigen kann, wenn die Rettung fremden Menschenlebens in Frage steht, der Eingriff in fremdes Eigentum, ja in die persönliche Freiheit anderer immer zugemutet werden: kann er diese Eingriffe ohne eigene Gefahr vornehmen, so ist er zu ihrer Vornahme verpflichtet und berechtigt: Notwehr ist ihm gegenüber unzulässig. Der außerordentliche Umfang dieser Hilfspflichten tritt deutlich in der Konsequenz hervor, die Verf. z. B. für die Perforation zieht; zu ihrer Vornahme ist der Arzt berechtigt und verpflichtet, wenn das Leben der Mutter nicht anders gerettet werden kann (151); der Mutter steht ein Notwehrrecht nicht zur Seite. Ebenso wird die vom Verf. entwickelte Pflicht zur Rettung des Selbstmörders durch den entgegenstehenden Willen des Gefährdeten nicht beseitigt (124).

Die Arbeit hat sich mit der Erörterung dieser hier zunächst interessierenden Fragen nicht begnügt. Sie gibt in einem „allgemeinen Teil" einen Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Nothilfepflicht, sowie über ihre gegenwärtige Behandlung im schweizerischen und im ausländischen Recht. Der besondere Teil erörtert die einzelnen Tatbestandmerkmale der Unterlassung; dabei wird die Nothilfepflicht ohne Aufforderung von der Nothilfepflicht nach erhaltener Aufforderung in der Darstellung geschieden. Die Verhinderung und Störung der Nothilfe erfährt besondere Behandlung: Verf. stellt fest, daß die Verhinderung der Nothilfe zwar in manchen, aber doch nicht in allen Fällen den Hindernden für den Erfolg verantwortlich mache: das Bedürfnis besonderer Bestrafung wird demgegenüber besonders betont. Wie in der Erörterung der allgemeinen, so bieten auch in der Erörterung der besonderen Fragen die Ausführungen des Verfassers viel wertvolle Anregung.

8. Prof. Dr. Alexander Freiherr Hold von Ferneck, Die Idee der Schuld. Eine strafrechtliche Studie. Leipzig, 1911, Verlag von Duncker & Humblot. 99 S.

Die vorliegende Arbeit hat sich die Bekämpfung der beiden Dogmen der Schuldlehre zur Aufgabe gemacht, nach denen die Schuld eine subjektive Beziehung des Täters zum Erfolg oder zur Tat darstellt, und Vorsatz und Fahrlässigkeit die beiden Schuldformen des Strafrechts bilden. Dem wird nach kritischer Prüfung der herkömmlichen Theorien der Satz gegenüber gestellt, daß Schuld im Rechtssinne generelle Voraussehbarkeit des Erfolges sei; und an die Stelle jener beiden Schuldformen treten die drei Formen der Absicht, der Willkür und der Fahrlässigkeit.

Der erste Satz wird gewonnen durch einen Hinweis auf die „generelle Natur" des Rechts wie auch insbesondere des Strafrechts: die Berücksichtigung individueller Momente mag sich aus moralischen, praktischen, politischen Gründen als notwendig erweisen, aus dem Begriff des Rechts läßt sie sich nicht ableiten. Jene politischen Gesichtspunkte aber, die zu einer Individualisierung der Rechtssätze führen können, sind der rechtswissenschaftlichen Erwägung entzogen; für sie bleibt es dabei, daß in den konstanten Begriffsmerkmalen des Rechts nichts Individualistisches zu erblicken ist. Die Verfehltheit schon dieser grundlegenden Argumentation liegt auf der Hand. Sie bezeugt einmal eine grundsätzliche Verkennung des Inhalts der Rechtsnormen: die Maßstäbe, nach denen sie werten, sind selbstverständlich genereller Natur: in das Material aber, das sie ihrer Wertung unterwerfen, gehen stets individuelle Momente, wenn auch nicht zu allen Zeiten und auf allen Rechtsgebieten in gleich großem Umfange, ein. Die bekämpfte Argumentation müßte, etwa auf das Recht der Einkommensteuer übertragen, zu dem Resultat führen: wegen der generellen Natur des Rechts sei bei der Besteuerung das Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen, jeder habe die Steuer zu entrichten, die diesem Durchschnittseinkommen entspricht: wenn das positive Recht die Steuer nach der Höhe der Einkünfte der einzelnen abstufe, so geschehe das aus politischen usw. Rücksichten, die der Theorie des Steuerrechts entzogen seien! — Demgemäß ist es auch irrig, wenn Verf. die generelle und die individuelle Seite des Rechts als im Widerspruch mit einander stehend bezeichnet; und daraus resultiert dann endlich eine grundsätzliche Verkennung der Aufgaben und der Leistungsfähigkeit der Theorie, wenn dieser die Erörterung der generellen Seite des Rechts zugewiesen, die der individuellen Seite versagt wird. — Die Schuldtheorie des Verfassers findet ihre weitere Grundlage in der Strafauffassung: da die Norm die Aufgabe der Motivation hat, so kann die Brücke von der Tat zur Strafe nur durch die Vorstellung vom verpönten Erfolg geschlagen werden. Damit wäre, beiläufig bemerkt, ein durchaus individuelles Moment für maßgebend erklärt worden. Allein mit einem charakteristischen Saltomortale entzieht der Autor sich dieser Folgerung. „Der Gesetzgeber kann — dies ist die erste entscheidende Erwägung —

vernünftigerweise nur dann damit rechnen, daß der Täter den Erfolg vorausgesehen hat, wenn der Erfolg voraussehbar war." „Unter „voraussehbar" kann hier jedoch — und dies ist die zweite entscheidende Erwägung — keineswegs verstanden werden, für den einzelnen Täter voraussehbar, sondern nur: im allgemeinen, generell voraussehbar." (53). Vergebens fragt man sich, weshalb der Gesetzgeber an Stelle der eben für wesentlich erklärten Voraussicht die Voraussehbarkeit fordern soll: daß die Voraussicht nicht nachweisbar sei, wird sich doch kaum behaupten lassen: so fehlt es für die Präsumtion, die hier aufgestellt wird, an jeder Rechtfertigung. — Die Konsequenzen dieser Lehre sind deutlich: der Täter haftet auch für den zwar generell voraussehbaren, von ihm aber nicht vorausgesehenen Erfolg, mag seine Unwissenheit nun auf Unaufmerksamkeit oder auf einem Intelligenzdefekt beruhen.

Auf dieser Grundlage baut sich nun die Lehre von den Schuldformen auf. Einerseits wird der Begriff der Absicht bestimmt: hier hat der Täter den Erfolg vorausgesehen und erstrebt; und hier kommt es dann nicht darauf an, daß der Erfolg voraussehbar war; das „generelle Moment entfällt" (62); der Erfolg braucht mit dem Verhalten des Täters nicht in adäquatem Zusammenhang zu stehen. Daneben steht außer der unbewußten die bewußte Fahrlässigkeit, charakterisiert dadurch, daß der Täter den Erfolg, dessen Eintritt der Verfasser als begriffliche Voraussetzung der Fahrlässigkeit betrachtet, zwar vorhergesehen, aber nicht erstrebt hat. Auch hier tritt angesichts der individuellen Voraussicht das generelle Moment der Voraussehbarkeit zurück.

An dieser Stelle muß es scheinen, als bliebe für eine weitere Schuldform kein Raum: ist der Erfolg vorhergesehen, so liegt Absicht vor, wenn er erstrebt, bewußte Fahrlässigkeit, wenn er nicht erstrebt war; ist er nicht vorhergesehen, so ist unbewußte Fahrlässigkeit gegeben, wenn er generell vorhersehbar war. Der Verfasser schafft den Raum für die dritte Schuldform der „Willkür" nun dadurch, daß er dem Erfolgsbegriff, der nirgends eine nähere Präzisierung erfährt, eine sehr eigenartige Wendung gibt. Zugleich wird der Versuch unternommen, aus dem Begriff der Schuldformen den Kreis der Tatbestände abzuleiten, bei denen die Formen der Absicht und der Fahrlässigkeit vorliegen können. Dieser Versuch ist, das sei vorausgeschickt, methodisch unzulässig, da die allgemeinen Schuldformen begrifflich auf *jeden* Tatbestand müssen bezogen werden können. Gewiß sind nicht alle Formen schuldhafter Tatbestandsverwirklichung unter Strafe gestellt: allein wenn das Gesetz z. B. darauf verzichtet, neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Sachbeschädigung zu strafen, so läßt sich dieser Verzicht nur aus Rücksichten der Rechtspolitik, nicht aus dem Wesen der Fahrlässigkeit ableiten: und deshalb entbehrt die Behauptung des Verfassers, es stehe nicht im Belieben des Gesetzgebers, auch die fahrlässige Gefährdung zu verbieten, jeglicher überzeugenden Kraft. Ebensowenig läßt sich aus dem Begriff der Absicht der Kreis der Absichtsdelikte ableiten: die Absicht ist charakterisiert durch das Erstreben

des Erfolges: betrachtet man als Erfolg nun die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale, oder ein in allen Tatbeständen wiederkehrendes Tatbestandsmerkmal, stets ist die Absicht bei allen Tatbeständen als Schuldform möglich. Der Verfasser kommt zu einem andern Resultat, da er für die Absichtsdelikte den Erfolgsbegriff einschränkt auf die Erfolge, auf deren Verhinderung es dem Gesetzgeber bei der Aufstellung der Strafbestimmungen letztlich ankommt. Dieser „verpönte Erfolg" ist in manche Tatbestände als Merkmal aufgenommen, so z. B. in den Tatbestand des Mordes; in andern Fällen dagegen weiß der Tatbestand selbst unmittelbar von ihm nichts. So ist die falsche Aussage unter Strafe gestellt, um den Angriff auf die Sicherheit der Rechtspflege zu verhindern: der Tatbestand selbst verrät von diesem letzten Angriffsobjekt des Delikts nichts. An diese Unterscheidung knüpft der Verfasser an: ist der verpönte Erfolg Tatbestandsmerkmal geworden, so liegt ein Absichtsdelikt vor; ist er tatbestandlich nicht verwertet, so ist es weder psychologisch wahrscheinlich, noch gesetzlich erfordert, daß der Täter den Erfolg erstrebt habe: hier tritt der Erfolg in den Hintergrund, die Handlung in den Vordergrund (72): diese Delikte, bei denen es weder auf das Anstreben, noch auf das Herbeiführen des verpönten Erfolges ankommt, bei denen der Nachdruck vielmehr darauf liegt, daß sie eben begangen werden, nennt Verf. „Begehungsdelikte". Diese Delikte werden nun weder dolos, noch kulpos begangen: zur Absicht fehlt das Erstreben, zur Fahrlässigkeit der Eintritt des verpönten Erfolges: hier ist vielmehr die dritte Schuldform der „Willkür" gegeben. Verf. hat sie leider nicht eingehend charakterisiert: wir hören die befremdliche Äußerung, hier brauche der Richter regelmäßig auf den subjektiven Tatbestand nicht näher einzugehen, es genüge, daß der Täter wußte, was er tat, daß „also die Handlung zurechenbar war, und nicht etwa in einem Zustande der Willens- oder Bewußtlosigkeit oder in einem Irrtum gesetzt wurde". Aber wie die „Willkür" auch immer gestaltet sein mag: diese Schuldform ist eine Seifenblase, die sich bei näherer Betrachtung in ihr Nichts auflöst. Die Unterscheidung der Tatbestände, die Verf. dem Gegensatz von Absichts- und Willkürdelikten zugrunde legt, ist zwar für die legislative und für die gesetzestechnische Betrachtung wichtig: sie ist dagegen durchaus unverwertbar für die dogmatische Untersuchung. Als verpönten Erfolg betrachtet Verfasser den Erfolg, dessen Verhinderung das entscheidende legislative Motiv für die Aufstellung der Strafsatzung bildete. Allein für die dogmatische Untersuchung kommt ausschließlich der tatbestandliche Erfolg in Betracht: er ist im Sinne des Verfassers absichtlich verursacht, wenn er vom Täter erstrebt wurde: für diese Feststellung ist es völlig gleichgültig, ob seine Verhinderung den letzten legislativen Grund der Strafsatzung bildete oder nicht. Und ganz das Gleiche gilt für die Fahrlässigkeit. Verfasser legt großen Wert auf die Feststellung, daß ihr die Herbeiführung des „verpönten Erfolges" begrifflich wesentlich sei:

allein auch das ist in doppelter Richtung falsch. Einmal läßt sich ein fahrlässiges Verhalten, das nicht zum Erfolge geführt hat, durchaus konstruieren; es ist eine unbewiesene petitio principii, daß der Fahrlässigkeit die Verursachung eines Erfolges begrifflich wesentlich sei. Anderseits ist es falsch, daß der Erfolg, von dessen Herbeiführung die Bestrafung der Fahrlässigkeit abhängt, gerade der „verpönte Erfolg" (im Sinne des Verfassers) sein muß: der Annahme einer fahrlässigen falschen Aussage, um mit dem Beispiel des Verfassers zu arbeiten, steht begrifflich nichts im Wege. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, die fahrlässige Herbeiführung des Erfolges A zu verbieten, weil sich an seinen Eintritt regelmäßig der (nunmehr im Tatbestand nicht erwähnte) Erfolg B knüpft, auf dessen Verhinderung es dem Gesetzgeber entscheidend ankommt. Angesichts dieser prinzipiellen Bedenken, an denen die Theorie des Verfassers rettungslos scheitert, soll kein Gewicht gelegt werden auf die praktischen Schwierigkeiten, in die sie alsbald gerät: welche Instanz entscheidet denn darüber, ob der im Tatbestand genannte Erfolg das legislative Motiv bezeichnet oder nicht? Der subjektiven Willkür öffnet die Theorie des Verfassers Tor und Tür: letzten Endes ließe sich sagen, es handle sich bei allen Tatbeständen um einen Erfolg: den Schutz des geordneten Zusammenlebens der Rechtsgenossen: und da dieser letzte Erfolg in keinem Tatbestande unmittelbar Berücksichtigung gefunden hat, so fiele bei solcher Betrachtung nach der Theorie des Verfassers sowohl die Gruppe der Absichts- wie der Fahrlässigkeitsdelikte fort: alle Tatbestände enthielten „Begehungsdelikte", und alle kennten nur eine Schuldform: die „Willkür".

Wie in diesen Hauptfragen, so fordert die Schrift auch in den Einzelausführungen überall den entschiedensten Widerspruch heraus; ich verzichte darauf, dem Verfasser in die zahllosen Irrwege zu folgen, die er insbesondere in den kritischen Ausführungen eingeschlagen hat. Das Entscheidende bleibt doch, daß die Schrift weder in ihrer Grundauffassung vom Wesen der Schuld noch in dem Versuch, die Schuldformen aufzubauen, irgendetwas zur Förderung der Schuldlehre beizutragen vermocht hat.

9. Prof. Dr. August Köhler, Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht. München 1912, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. 224 S.

Köhler unternimmt den Versuch, die Fahrlässigkeit als Willensschuld zu konstruieren; die Konstruktion will zugleich der Forderung entsprechen, die Beziehung des bei der Fahrlässigkeit gegebenen schuldhaften Willens zum Erfolg nachzuweisen. In eingehender Kritik werden die bisherigen Lösungsversuche zurückgewiesen; Köhler gibt der Lehre eine durchaus neue und eigenartige Grundlage. Er findet nämlich das Wesen der Fahrlässigkeit darin, daß der Täter bewußt, durch eine Willenshandlung die Anregung ablehnt, eine Gefahr für Rechtsgüter als Folge eines geplanten Verhaltens auf ihren Wirklichkeitsgehalt näher

zu prüfen (94). So handelt es sich um die „willentliche Ablehnung einer Gehirnfunktion, nämlich des Nachdenkens über eine Schädigungsmöglichkeit" (107). Jene „Anregung" zum Nachdenken, die ja irgendwie ins Bewußtsein getreten sein muß, um durch einen bewußten Willensakt abgelehnt werden zu können, besteht nun nicht etwa in der Vorstellung des konkreten Schadens, dessen fahrlässige Verursachung in Frage steht: dann bliebe kein Raum für die unbewußte Fahrlässigkeit. Bei dieser tritt vielmehr, wenn ich Köhler recht verstehe, in dem kritischen Zeitpunkt die Vorstellung auf, daß das geplante Verhalten mit irgendwelchen Gefahren verbunden sein könnte; der Täter lehnt es aber ab, diese unbestimmte Vorstellung in weiterer Prüfung zu konkretisieren, da er an keine Gefahr glauben mag. Dieser Willensvorgang wird sich freilich „meist nicht im Zentralpunkt unseres Bewußtseins, sondern mehr in einer peripherischen Zone desselben abspielen" (96); vielfach wird der psychische Sachverhalt so sein, daß eine Vorstellung ins Bewußtsein tritt, welche mit dem Unlustgefühl der Spannung verknüpft ist, ob nicht aus dem vorgestellten Verhalten sich Gefahren irgendwelcher Art ergeben (97). Die Ablehnung dieses „stets mit einem Vorstellungselement verbundenen Spannungsgefühls, anläßlich einer bestimmten Vorstellung über eine Gefahr nachzudenken" bedeutet psychologisch nichts anderes, als daß durch einen Willensakt bei dem Auftreten der einen Vorstellung der Drang der andern, mit ihr assoziativ verknüpften Vorstellung, über die Schwelle des Bewußtseins zu treten, unterdrückt wird.

Köhler versucht nun den weiteren Nachweis, daß dieser Ablehnungswille, der die Willensschuld der Fahrlässigkeit ausmacht, sich auf den Erfolg beziehen lasse: dieser Nachweis ist unentbehrlich, wenn nicht die Abstufung der Fahrlässigkeitsstrafen nach der Schwere der fahrlässig verursachten Erfolge als bloße Zufallshaftung erscheinen soll. Nun ist es ja deutlich, daß der Erfolg in diesen Fällen nicht das Objekt des Willens bildet. Allein es kann gleichwohl eine Beziehung des Willens zum Erfolg festgestellt werden. Die Ablehnung bezieht sich dann auf den Erfolg, wenn die Beschäftigung mit der abgelehnten Vorstellungsreihe den Zusammenhang des Verhaltens mit dem Erfolg dem Täter zum Bewußtsein gebracht haben würde. In der Ablehnung der weiteren Beschäftigung mit jener nahegerückten Vorstellungsreihe liegt ein Willensakt nicht nur gegen den Assoziationsablauf, sondern eine unfreundliche Willensrichtung auch gegen das, was die Assoziationen noch nicht bekannt gegeben, aber angemeldet hatten. So hat der Wille den Erfolg zwar nicht zum Objekt, bewegt sich aber doch in der Richtung gegen die Schutzobjekte der Strafsatzung: und durch diese Richtung gegen das Objekt ist die Beziehung des Willens zum Erfolg hergestellt, obwohl er das Objekt nicht erreicht (115).

Gegen die neue Lehre sprechen sehr erhebliche Bedenken. Es sei ganz davon abgesehen, daß die Formeln Köhlers den psychischen Sachverhalt, den er bei der Fahrlässigkeit gegeben findet, keineswegs unmißverständlich charakterisieren: bald wird Gewicht gelegt auf das

Auftreten eines mit einem Vorstellungselement verbundenen Spannungsgefühls, bald auf die Vorstellung unbestimmter Gefahren, und diese Vorgänge sollen sich endlich nur selten im Zentralpunkt, durchweg aber in der peripherischen Zone des Bewußtseins abspielen. Wichtiger erscheint mir, daß die Unterstellung dieses psychischen Sachverhalts für ein weites Gebiet der unbewußten Fahrlässigkeit auf eine Fiktion hinausläuft: in unendlich vielen Fällen kommt es zu überhaupt keiner Anregung, über die möglichen Folgen der Tat nachzudenken: hier versagt die Theorie Köhlers. Diese Fälle hat Köhler aber nirgends aus dem Gebiet der Fahrlässigkeit ausgeschieden: ihre Ausscheidung wäre auch unberechtigt, da sie lediglich zur Prämiierung der bedenklichsten Fälle der Gleichgültigkeit führen würde. — Die Theorie ist aber auch dort, wo sich die von ihr vorausgesetzte „Anregung" zum Nachdenken feststellen läßt, nicht haltbar: wenn der Anregung nicht Folge gegeben wird, so mag es psychologisch möglich sein, daß der Entschluß, nicht nachdenken zu wollen, der Ablehnung zugrunde liegt. Ganz regelmäßig aber wird es zu jener Vernachlässigung der Anregung ohne alles Eingreifen des „Willens" kommen: gerade das macht dann ja die Schuld des fahrlässig Handelnden aus, daß die Assoziation der Tat- und der Erfolgsvorstellung bei ihm so schwach betont ist, daß die Vorstellung des Erfolges sich nicht durchsetzt: einer besonderen Ablehnung durch bewußten Willensakt bedarf es hier nicht. Endlich kann auch die Beziehung dieser Willensschuld auf den fahrlässig herbeigeführten Erfolg nicht als nachgewiesen gelten. Diese Beziehung wird gefordert, um die Abstufung der Fahrlässigkeitsstrafen nach der Erfolgsschwere auf eine Abstufung des Verschuldens zurückzuführen. Diesen Dienst leistet die Theorie Köhlers nicht. Sie begründet ihre Annahme einer solchen Beziehung mit der Feststellung: der Wille hat die Richtung auf alle Erfolge, deren Herbeiführung der Täter als möglich erkannt haben würde, wenn er nicht jene Anregung zum Nachdenken durch bewußten Willensakt abgelehnt hätte: und diese Richtung auf den Erfolg genügt, um als Beziehung des Willens zu ihm zu gelten, mag auch der Erfolg nicht Objekt des Willens geworden sein. Indessen ist es unschlüssig, das Schuldmaß des fahrlässigen Willens nach der Schwere des Erfolges lediglich deshalb zu bestimmen, weil der Täter bei anderem Willensverhalten diesen Erfolg erkannt haben würde: damit ist eine die Schuldbeurteilung tragende Erfolgsbeziehung ebensowenig bezeichnet wie mit der üblichen Formel, daß der Täter den Erfolg zwar nicht vorhergesehen habe, ihn aber hätte voraussehen können und sollen.

Im übrigen bietet die Schrift Köhlers sowohl an kritischen wie an legislativen Erörterungen viel Wertvolles und Anregendes. Bedauerlicherweise hat Köhler auf die Seite der Fahrlässigkeitslehre, die m. E. am meisten entwicklungsfähig ist, sehr geringes Gewicht gelegt: ich meine die Frage, wie weit dem Motiv auf Umgrenzung und Bewertung des fahrlässigen Verhaltens Einfluß einzuräumen ist. Köhler hat die Theorie Schmitts, der diesen Punkt vielleicht

zu sehr unterstrichen hatte, mit Entschiedenheit abgelehnt; er selbst begnügt sich mit der kurzen Bemerkung, die Qualität eines Zweckes komme für die Bewertung des Verhaltens nur dann in Betracht, wenn der Zweck bei der Verwerfung warnender Vorstellungen motivierend mitgewirkt hatte (183).

10. Joseph Justus Stienen, Fälle einer begrifflichen Unmöglichkeit des Versuchs (Dissert. Münster). Burgsteinfurt 1912. 32 S.

Die sehr knapp gehaltene, wohl durchdachte Arbeit bestimmt in einem „allgemeinen Teil" den Begriff des Versuchs. Dabei wird zur Themafrage einerseits die Möglichkeit eines Versuchs mit dolus eventualis bejaht, anderseits dem sogenannten Mangel am Tatbestand der Versuchscharakter abgesprochen: denn der Versuch setze ein unvollendetes Geschehen voraus; der Mangel am Tatbestand aber stelle ein vollendetes Geschehen dar. Diese Behauptung steht so lange in der Luft, als nicht der Maßstab bezeichnet ist, dessen Anwendung über die Frage der „Vollendung" des „Geschehens" entscheidet: m. E. kann nur der gesetzliche Tatbestand diesen Maßstab darbieten. Leider bleibt der Verfasser die Antwort auf die naheliegende Frage, welchen Maßstab er an die Stelle des Tatbestandes setzen wolle, schuldig. Das von Dohna und Rosenfeld gegen die Versuchsnatur des Mangels am Tatbestand beigebrachte Argument: der Versuch bedeute ein Minus gegenüber dem Willen, der Wille aber richte sich nur auf den Erfolg, nicht auf die Begleitumstände; der Mangel am Tatbestand falle deshalb nicht hierher, da ihm eben nur ein Irrtum über begleitende Umstände wesentlich sei, — führt Verfasser zunächst ins Feld, um es dann aber als nicht durchschlagend fallen zu lassen (16). Im „besonderen Teil" bejaht Verfasser mit zutreffenden Gründen die Möglichkeit eines Versuchs für die reinen Tätigkeitsdelikte, sowie für die echten und unechten Unterlassungsdelikte; für die bedingten Verbrechen (StGB. §§ 102, 103 einerseits, §§ 139, 210, 227 StGB. anderseits) wird die Möglichkeit des Versuchs verneint, wenn das bedingende Moment fehlt. Einen Versuch der durch den Erfolg qualifizierten Delikte nimmt Verfasser nur an, wenn der Versuch des Grunddelikts den Erfolg verursacht hat: dann soll die qualifizierte Strafe, gemildert nach den Versuchsgrundsätzen, eintreten. Ein Versuch der tatbestandlich verselbständigten Versuchs- und Vorbereitungsfälle ist nach dem Verfasser unmöglich.

11. Walther Schönfeld, Die Teilnahme von Zivil- und Militärpersonen an gemeinen und militärischen Delikten in strafrechtlicher und prozessualer Beziehung. (Von der Breslauer Juristenfakultät gekrönte Preisschrift; Diss.) Breslau 1911. 70 S.

Verfasser bejaht, m. E. mit überzeugenden Gründen, die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an militärischen Delikten. In materieller Hinsicht wird darauf hingewiesen, daß die militärische Disziplin sich nicht als bloße persönliche Beziehung, sondern als ein „allgemeines Rechtsgut" darstelle; in formeller wird geltend gemacht,

daß die allgemeinen Teilnahmebestimmungen des StGBs. auch als Strafdrohung für die Teilnahme an militärischen Delikten aufzufassen seien. § 50 StGB. wird mit Recht nur als argumentum e contrario verwendet. Damit wird für diese Frage die Unterscheidung von reinen militärischen Delikten und militärisch qualifizierten gemeinen Verbrechen praktisch, die Verfasser im einzelnen durchzuführen sucht. Dabei nimmt er die Normentheorie zur Grundlage: ein militärisch qualifiziertes gemeines Verbrechen liegt überall vor, wo das MilStGB. die Zuwiderhandlung gegen Normen unter Sonderstrafe stellt, deren Verletzung auch im gemeinen Strafrecht pönalisiert ist: das soll selbst dann gelten, wenn dem Tatbestand des MilStGB. kein Tatbestand des StGB. entspricht. Beispielsweise rechnet Verfasser von hier aus die Selbstbefreiung des Gefangenen (§ 79 MilStGB.) zu den qualifizierten gemeinen Delikten. M. E. ist diese Argumentation gegenüber der lex lata unzulässig: wir müssen uns damit begnügen, die strafgesetzlichen Tatbestände zugrunde zu legen und zu vergleichen; der Rekurs auf den Inhalt der vor dem Strafgesetz stehenden Normen führt in dem Augenblick zu unkontrollierbaren, willkürlichen Ergebnissen, wo der Norm ein weiterer Inhalt zugeschrieben wird, als sich für sie aus der Betrachtung des Strafgesetzes ergeben würde. Sobald man sich von dieser Grundlage entfernt, fehlt es an jeder objektiven Begrenzung für die inhaltliche Ausgestaltung und Ausweitung der Normen: die Grenze von Normwidrigkeits- und Strafbarkeitsmerkmalen entscheidet sich völlig nach dem subjektiven Belieben des jeweiligen Beurteilers. Aber das sind Einwendungen, die für die vorliegende Arbeit nur in zweiter Linie in Betracht kommen. Sie berührt im übrigen sympathisch durch die Entschiedenheit, mit der überall die maßgebenden Gesichtspunkte herausgearbeitet sind, nicht minder auch durch die Klarheit und Knappheit ihrer Diktion.

12. Dr. H. T. Soergel und Landgerichtsrat Krause, Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. VI. Jahrgang. Rechtsprechung 1911. (Beilage zu „Das Recht".) Hannover 1912, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. 440 S.

Die Eigenart und der Wert des Soergelschen Jahrbuchs ist so bekannt, daß wir uns hier mit dem Hinweis auf das Erscheinen des neuen Jahrgangs begnügen können.

13. Vorträge über den Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch, gehalten in der Österreichischen Kriminalistischen Vereinigung Oktober 1910 bis März 1911. Wien 1911, Manzsche Hof-Verlagsbuchhandlung, 632 S.

Bei dem regen Interesse, mit dem die deutsche Kriminalistenwelt die Entwicklung auch der österreichischen Gesetzgebungsarbeiten verfolgt, wird der Entschluß der Österreichischen Kriminalistischen Vereinigung, die von ihr veranstalteten Vorträge zum österreichischen Vorentwurf zu einem Sammelbande zu vereinigen, freudig begrüßt werden. Eine kritische Besprechung der fünfundzwanzig Vorträge, die sich fast über alle Fragen des allgemeinen und zahlreiche des besonderen Teils

erbreiten, kann an dieser Stelle nicht unternommen werden. Beziehen sich die Vorträge auch zunächst auf den österreichischen Vorentwurf, so bieten sie doch auch für die Kritik des deutschen Entwurfs viel wertvolles Material. Und wie die legislative, so wird auch die dogmatische Arbeit in dem Bande vielfache Anregung finden; in dieser Richtung sei vornehmlich auf das Duell Löffler-von Hippel über die Abgrenzung der Schuldformen, die Arbeit von Graf Gleispach über das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen und Strafgesetzen und die eingehende Erörterung der Zurechnungsfähigkeit durch Wagner, v. Jauregg, Stöhr und Lenz hingewiesen.

14. 15. Endlich ist hinzuweisen auf die neuen Auflagen der Gesetzesausgaben von Lindemann:

Geh. Justizrat Otto Lindemann, Die Gesetzgebung über Polizeiverordnungen in Preußen. Textausgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Zweite Auflage. Berlin 1912, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 189 S.

Derselbe, Sammlung der wichtigsten Preußischen Strafgesetze. Ergänzungsband zur Guttentagschen Sammlung Preußischer Gesetze. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zweite Auflage. Berlin 1912, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 372 S.

Strafrecht.

Besonderer Teil.

Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. A. Feisenberger in Magdeburg.

---

1. Hansen, Fritz, Syndikus in Berlin, Das Urheber-, Verlags- und Preßrecht für das gesamte Druckgewerbe. Erster Teil: Das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Photographie. Die internationalen Beziehungen des Urheberrechts. Halle a. S., Verlag von Wilhelm Knapp, 1911. 149 S. 4,50 Mk.

Der Verf., der Syndikus graphischer Verbände zu sein scheint, hat eine offenbar reiche Praxis in allen den Graphiker berührenden Fragen des Urheber- und Verlagsrechts. Seine Aufgabe in diesem Buche war es, dem Drucker und Reproduktionstechniker in gedrängter Zusammenstellung einen Überblick über die wichtigsten Fragen des behandelten Gebietes zu geben. Diese Aufgabe wird als erfüllt zu betrachten sein. Sie durch Verwendung von Marginalien besonders übersichtlicher Form, in klaren, kurzen gemeinverständlichen Darlegungen wird das Urheberrecht von praktischen Gesichtspunkten aus dargestellt und die Rechts-

beziehungen an gut gewählten — meist der Rechtsprechung entnommenen — Beispielen erläutert.

In dieser Weise werden nach einem kurzen geschichtlichen Abriß und einer allgemeinen Inhaltsangabe der Gesetze das geschützte Werk, der Urheber, seine Rechte und ihre Beschränkungen sowie die Verletzungen des Urheberrechts in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung behandelt. — Es folgt eine Darstellung der revidierten Berner Konvention, der der Abdruck des Gesetzes zu ihrer Ausführung vom 22. Mai 1910 angeschlossen ist, und die teils wörtliche, teils inhaltsweise Wiedergabe der Verträge zwischen Deutschland und Belgien, Frankreich, Italien, Österreich-Ungarn und Nordamerika. In einem Anhang sind die Urheberrechtsgesetze vom 19. Juni 01 bzw. 9. Januar 07 abgedruckt.

Das völlige Fehlen jeder Literaturangabe und die Anführungen von Entscheidungen ohne Angabe ihres Fundorts erklären sich wohl aus der Adresse, an die das Buch sich richtet. Für den Juristen büßt das Werk allerdings dadurch nicht unerheblich an Wert ein. Trotzdem ist es auch ihnen zu empfehlen wegen des vielen Lehrreichen, was es durch die stetige Inbeziehungsetzung der Rechtsvorschriften zum werktätigen Leben enthält. Ja selbst der Jurist, dem die Materie ganz und gar nicht — wie der Verf. im allgemeinen von den Richtern anzunehmen scheint — ein „völlig fremdes, urwaldartiges, undurchdringliches und undurchsichtiges Gehölz" ist, wird Nutzen daraus ziehen können. — Die Hineinarbeitung der Art. I bis III des Gesetzes vom 22. Mai 1910 in die Hauptdarstellung und in den Wortlaut der im Anhang abgedruckten Gesetze wäre dem Zwecke des Buches sicherlich von Vorteil gewesen. — Ein Sachregister erleichtert den Gebrauch.

2. Petzl, Dr. Carl, Die Behandlung der literarisch-musikalischen Werke nach geltendem Recht. München und Berlin 1911, bei J. Schweitzer. 54 S.

Die Arbeit befaßt sich mit der Verbindung von Schrift- und Tonwerk. Die Begriffe „Schriftwerk" und „Werk der Tonkunst", die möglichen Verbindungen beider, das Wesen und die Anwendungsfälle der Verbindung werden erörtert, Forderungen de lege ferenda aufgestellt unter Berücksichtigung ausländischer Vorgänge.

3. In den bekannten blauen Textausgaben des Schweitzerschen Verlags hat Dr. Hans Kirchberger, Rechtsanwalt in Leipzig, „Das Urheber- und Verlagsrecht" herausgegeben. Die Sammlung bringt die einschlägigen Gesetze in der Fassung des Ausführungsgesetzes zur revidierten Berner Übereinkunft vom 22. Mai 1910, die internationalen Abkommen, Ausführungsgesetze und Verordnungen. Die Ausgabe zeichnet sich durch großen Druck angenehm aus. Die neuesten Gesetzesänderungen sind durch Fettdruck kenntlich gemacht. Ein Sachregister ist vorhanden. Die Sammlung (144 S. 2 Mk.) ist empfehlenswert.

4. Regensburger, Dr. jur., Die preßgesetzliche Berichtigungspflicht. Braunschweig 1911, Verlag von Joh. Heinr. Meyer. 127 S. 2,40 Mk.

Mit seiner Monographie hat der Verf. eine Lücke der Strafrechtsliteratur in anzuerkennender Weise ausgefüllt. Die §§ 11 und 19 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 werden unter umfassender Berücksichtigung der Literatur und Rechtsprechung erörtert. Alle Streitfragen finden sorgfältige Behandlung. An einem allgemeinen Teil, der einen geschichtlichen Überblick und eine Klarstellung der rechtlichen Natur der Berichtigungspflicht bringt, schließt sich die dogmatische und kritische Darstellung der Berichtigungspflicht im Einzelnen. Die Personen des Berechtigten (Beteiligten) und des Verpflichteten (verantwortlicher Redakteur) werden festgestellt, der Gegenstand und die Beschaffenheit der Berichtigung umgrenzt, die Erfüllung und Dauer der Berichtigungspflicht, sowie das Berichtigungsverfahren erörtert, die einschlägigen zivilrechtlichen Fragen besprochen und endlich beachtliche legislatorische Erwägungen angestellt. Die umfassende Art und Weise der Bearbeitung der Berichtigungspflicht durch den Verfasser ist äußerst verdienstvoll; er hat dieses „Stiefkind der deutschen Rechtswissenschaft" seiner bisherigen „stiefmütterlichen Behandlung" völlig entzogen und die Fülle der vorhandenen interessanten Probleme in helles Licht gesetzt. Die Anordnung des Stoffes ist ausgezeichnet. Die Aufnahme der Anmerkungen in den Text durch entsprechendes Einrücken in kleiner Schrift verdient Nachahmung. — Die Schrift wird der Wissenschaft und der Praxis gleichmäßig gute Dienste leisten. — Ein Sachregister erleichtert den Gebrauch.

5. Samassa, Dr Johann de Gestöcz, gewesener Reichstagsabgeordneter, Gesetzentwurf über die Maßregelung der Wanderzigeuner auf legislatorischem Wege. Budapest 1911. 107 S.

Seine Gesetzentwürfe betr. Ausnahmegerichtsbarkeit über die Wanderzigeuner und betr. Kolonisation der Wanderzigeuner veröffentlicht Samassa in drei Sprachen (französisch, deutsch, ungarisch) mit Motiven. Da die Entwürfe mit ihrer allgemeinen Begründung in Z. 31, 402 ff. abgedruckt sind, so erübrigt ein Eingehen auf sie an dieser Stelle.

6. Wilmanns, Karl, Das Landstreicher- und Bettlertum der Gegenwart. Heft 393/94 der Sammlung „Kultur und Fortschritt". Gautzsch b. Leipzig 1911. Verlag Felix Dietrich. 33 S. und mehrere graphische Tafeln. 50 Pfg.

In diesem im Verein für Volksbildung in Mannheim gehaltenen Vortrag wird ein übersichtliches Bild der landstreichenden und bettelnden Bevölkerung gegeben. Als seine Quellen gibt der Verf. an: Die Berichte der Schriftsteller, die in die Kreise der fahrenden Leute vorübergehend gerieten; die wissenschaftlichen Untersuchungen der Psychiater und Kriminalpsychologen; die Schilderungen von Vertretern landstreichender Kreise; statistische Untersuchungen über das Landstreicher- und Bettlertum als Massenerscheinung. Zunächst werden die Handwerksburschen, dann die Wanderarmen, endlich die professionellen Bettler und Landstreicher besprochen. Dabei findet auch die Kunden-

sprache ausgiebige Berücksichtigung. Am Schlusse wird noch kurz der Hausierer, Zigeuner und der übrigen fahrenden Berufe gedacht. — Auf zwei Tafeln sind die Ergebnisse der Badischen Landesstatistik über Bestrafungen des Bettelns und der Landstreicherei für 1880—1906 graphisch dargestellt.

7. Wachenfeld, Dr. Friedrich, Professor in Rostock, Die Tötungsdelikte. Bd. 8 der Sammlung „Das Recht", herausgegeben von Dr. Franz Kobler. Berlin 1909, Puttkammer & Mühlbrecht. 107 S. 1,80 Mk.

Das Buch ist vor der Veröffentlichung der Vorentwürfe erschienen. Es stellt in gemeinverständlicher Weise die Tötungsdelikte nach geltendem deutschen und österreichischen Rechte dar. Damit werden legislatorische Erwägungen unter kritischer Würdigung der von v. Liszt in der Vergl. Darst. Bes. Teil V gemachten Vorschläge verbunden. Erörtert werden: die Tötung im allgemeinen; Mord und Totschlag; die besonderen Arten von Mord und Totschlag; Kindesmord; Tötung auf Verlangen; Tötung infolge einer strafbaren Handlung; fahrlässige Tötung. — Am Schlusse faßt der Verf. seine legislativen Resultate zusammen.

8. Im Reichs-Medizinal-Anzeiger, XXVI. Jahrg. S. 577 ff. (Verlag von Benno Konegen, Leipzig) behandelt Gerichtsassessor Dr. Otto Loening (Danzig) „Das Berufsgeheimnis des Arztes nach dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch." Der Verf. stimmt dem § 268 VE. zu, wünscht jedoch den Zusatz „Die Offenbarung ist insbesondere nicht unbefugt, wenn sie zur Abwendung von Gefahr für Leben oder Gesundheit einer Person erfolgt". Ein solcher Zusatz scheint nicht unbedenklich, da er das Verhältnis zwischen dem Schaden, der durch die Offenbarung für den, dessen Privatgeheimnis offenbart wird, und dem Schaden, der durch die Geheimhaltung für den dritten Gefährdeten entstehen kann, nicht berücksichtigt. M. E. ist jede gesetzliche Erläuterung des Tatbestandsmerkmales „unbefugt" gefährlich — mindestens ist sie bisher nicht in befriedigender Weise gelungen, trotz vielfältiger Vorschläge. Die Praxis hat sich bisher ohne gesetzliche Erläuterung mit dem Begriff „unbefugt" gut abgefunden — sie wird es auch künftig können.

9. Heinemann, Dr., Das Koalitionsrecht in Deutschland und der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. — Berlin 1911. Verlag der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands (C. Legien). 32 S.

Die Schrift enthält ein vom Verf. auf dem achten Kongreß der Gewerkschaften Deutschlands gehaltenes Referat. Sie kommt in kritischer Untersuchung zu dem Ergebnis, daß die Aufrechterhaltung des § 153 GewO., die Fassung des Erpressungsdelikts in der Strafgesetznovelle und im Vorentwurf, die Tatbestände der Bedrohung, der Nötigung, der Aufwiegelung, des Landzwangs, der Hinderung des Eisenbahnbetriebes usw., der Hinderung oder Gefährdung des Tele-

graphen-, Fernsprech- oder Rohrpostbetriebes, der Beunruhigung der Bevölkerung, der Belästigung des Publikums, wie sie der Vorentwurf in seinen §§ 240, 241, 131, 134, 184, 185, 306 Ziff. 10, 11 gibt, die Arbeiter entrechten und das Koalitionsrecht völlig beseitigen. In schärfsten Ausdrücken wird die Arbeit der Verfasser des Vorentwurfs gegeißelt und so hingestellt, als sei sie nur darauf berechnet, die Arbeiterschaft zu knechten. Der Gegenentwurf kommt nicht viel besser weg.

10. Roeckner, Dr. jur. Rudolf, Die strafrechtliche Bedeutung des Streiks nach Reichs- und preußischem Landesrecht." Heft 139 der Strafrechtlichen Abhandlungen herausgegeben von v. Lilienthal. Breslau 1911, Schletter. 128 S. 3,30 Mk.

Der erste Teil der Arbeit behandelt die strafrechtliche Bedeutung des Streiks der gewerblichen Arbeiter. Zunächst werden die grundlegenden Bestimmungen des § 152 GewO. erörtert. Ihre Bedeutung wird in der Anerkennung des Koalitionsrechts gefunden. Der Kreis der Subjekte des Koalitionsrechts, die Voraussetzungen des Koalitionsrechts (Begriff der „Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen" und die dafür gesetzlich anerkannten Mittel), endlich der Inhalt des Koalitionsrechts (das Recht Verabredungen und Vereinigungen zu bilden) werden klargestellt. Daran schließt sich die Untersuchung über das Vergehen des § 153 GewO., das als Ausnahmegesetz gegenüber § 152 zu gelten habe. Die Untersuchung erstreckt sich auf die Person des Täters („wer" = jeder), die Angegriffenen (ihr Kreis wird auf die Personen beschränkt, die an einer Verabredung im Sinne des § 152 teilnehmen können), die Mittel des Koalitionszwangs („körperlicher Zwang" = Zwang, der sich unmittelbar oder mittelbar gegen den Körper richtet, also nicht das sogenannte Rattening; „Drohung" = Androhung eines objektiven Übels ohne Rücksicht auf die subjektive Auffassung des Bedrohten; „Ehrverletzung" = weiter als Beteiligung — Ausschluß des § 193 StGB.; „Verrufserklärung" = Erklärung der Verkehrsunwürdigkeit), die Begriffe des Teilnehmens, Folgeleistens und Zurücktretens (Begriffe, die wortgemäß zu interpretieren seien), die Begriffe Vereinigungen und Verabredungen („Vereinigung" = Gesamtheit, der durch eine Verabredung zu einer auf die Dauer berechneten Organisation zusammengeschlossenen Personen, „Verabredung" = Schöpfung des Augenblicks; nur die Nötigung zu Verabredungen, nicht auch die zu Vereinigungen falle unter § 153), Vorsatz, Versuch (= im Sinne des § 43 StGB.), Strafsetzung. —

Es folgt die Erörterung der Strafbarkeit von Streikhandlungen nach dem StGB. Die Grundlage bildet die Aufstellung des allgemeinen theoretischen Satzes, daß die Ausübung des Rechts aus § 152 GewO. die Rechtmäßigkeit des angewendeten Mittels soweit begründet, als es zur Verfolgung des in jenem Recht anerkannten Zwecks nach objektiver Würdigung angemessen war. Aus diesem Satze werden die praktischen Folgerungen gezogen für die Strafbarkeit der Aufforderung zum Kontraktbruch nach § 110 StGB., für die Anwendungs-

möglichkeiten des Erpressungsparagraphen, für die Strafbarkeit von Boykott, Sperre, Streikpostenstehen, als grober Unfug oder des letzteren auf Grund des § 366 Ziff. 10 StGB.

Den Schluß des ersten Teils der Arbeit bildet eine Auseinandersetzung darüber, wie weit das Preußische Landesrecht noch neben dem Reichsrecht die typischen Begleiterscheinungen eines Streiks der gewerblichen Arbeiter strafrechtlich erfassen könnte. Die Möglichkeit wird auf den Erlaß von nach § 366 Ziff. 10 StGB. zulässigen Polizeiverordnungen beschränkt.

Der zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der strafrechtlichen Bedeutung des Streiks der ländlichen Arbeiter und des Gesindes nach preußischem Landesrecht und Reichsrecht im Anschluß an das Preußische Gesetz vom 24. April 1854. —

Die anregende Abhandlung, die sich überall mit der Meinung des Reichsgerichts und den in der Literatur vertretenen Ansichten in vornehmer Weise auseinandersetzt, ist eine von der Königsberger Juristischen Fakultät gekrönte Preisschrift.

11. Misch, Dr. jur. Ludwig, Der strafrechtliche Schutz der Gefühle. Heft 133 der Strafrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal. Breslau 1911, Schletter. 125 S. 3,20 Mk.

Die Arbeit will untersuchen, in welchen Richtungen das geltende Strafgesetzbuch Gefühle schützt. Im ersten Teil wird das Objekt des Schutzes gesucht. Aus der Psychologie wird der Begriff der Gefühle gewonnen als „die subjektiven Erregungen des Individuums; Ereignisse, welche nicht notwendig und nicht regelmäßig zu Lebensäußerungen führend, doch die Quelle aller Betätigung des Individuums darstellen". — Indem dann Gefühl = Eigenschaft des Fühlens gesetzt wird, wird zunächst so in dieser Eigenschaft ein angreifbares — mithin schätzbares — Gut gewonnen. Weil aber die Eigenschaft des Fühlens nur in dem Bewegtwerden von subjektiven Erregungen (= Gefühlen) zutage tritt, Gefühl aber sich als der Zustand charakterisiert, auf Eindrücke zu reagieren, so erweist sich das Gefühl unmittelbar als das Angriffs- (Verletzungs-) und Schutzobjekt. — Immerhin kann nicht jedes Gefühl Schutzobjekt des Strafrechts sein, sondern nur dann, wenn die Gefühlsverletzung nicht als durch die eines andern Rechtsguts konsumiert anzusehen ist. Die Normen, die den besonderen Schutz der Gefühle bezwecken, können demnach nur kasuistisch gefunden werden. Es sind die Normen, „deren Tatbestandshandlungen nicht geeignet sind, a) dem Einzelnen einen andern Schaden zuzufügen als den, daß durch die Begehung des Delikts sein Gefühl verletzt wird, b) der Gesamtheit einen andern Schaden zuzufügen als den, daß bei ihren Gliedern die Eigenschaft auf gewisse Reize in gewisser Weise fühlend zu reagieren, abgestumpft wird". —

Im zweiten Teil der Arbeit werden dann die Normen des geltenden Strafgesetzes, die dem besonderen Schutz der Gefühle dienen, behandelt, nämlich der Schutz der religiösen Gefühle, der Pietät, des

Sittlichkeitsgefühls und des Mitgefühls an Tieren. (§§ 166 [243 Ziff. 1; 304], 168, 169, 183, 360 Ziff. 13 StGB.) Auf die Regelung in den Vorentwürfen wird überall hingewiesen.

12. Eisler, Dr. jur. Fritz, Rechtsgut und Erfolg bei Beleidigung und Kreditgefährdung. Heft 140 der von v. Lilienthal herausgegebenen strafrechtlichen Abhandlungen. Breslau 1911, Schletter. 170 S. 4,40 Mk.

„Erfolg im strafrechtlichen Sinne ist jedes Geschehen, das sich in der Richtung auf gewisse der Gesellschaft schädliche Zustände oder Ereignisse bewegt. Die Erkenntnis des Erfolges im Tatbestand setzt daher die Erkenntnis des durch die Rechtsnorm geschützten Rechtsguts voraus. Rechtsgut ist gleich Schutzobjekt und festzustellen ohne Rücksicht, ob ein Interesse des Angegriffenen verletzt oder gefährdet ist. Zur Erkenntnis des Schutzobjekts im Einzelfall gibt das Gesetz weder ein unzweifelhaftes Kriterium, noch ist es überhaupt zu seiner bindenden Festlegung fähig. Für die Bestimmung der Schutzobjekte des XIV. Abschnitts des StGB. versagt das Gesetz völlig. Sie müssen unabhängig von ihm gefunden werden. Als Schutzobjekte ergeben sich aus einem kritischen Überblick über die Gesetzgebung der Vergangenheit und die Entwicklung der Doktrin bis zur Gegenwart:

bei der einfachen Beleidigung des § 185 das Gefühl und der gute Ruf;

bei der üblen Nachrede der gute Ruf, einerlei ob er auf Wahrheit oder Unwahrheit beruht;

bei der Verleumdung der gute Ruf, soweit er auf Wahrheit beruht;

bei § 189 der gute Ruf eines Toten, soweit er auf Wahrheit beruht.

Aus dem Schutzobjekt ergibt sich, daß in seinem Gefühl verletzungsfähig jeder lebende vernünftige Mensch ist, der seiner psychischen Konstitution nach in der Lage war, die ihm zugefügte Kränkung als solche zu empfinden. Daher sind Kinder und Bewußtseinsgestörte regelmäßig nicht passiv beleidigungsfähig wohl aber können sie unter gewissen Voraussetzungen Objekt einer Rufgefährdung sein. Daher scheidet für Verstorbene eine Gefühlsgefährdung aus, während ihre Rufgefährdung geschehen kann. Daher sind auch Gefühlsverletzungen einer Organisation nicht denkbar, wohl aber Rufgefährdungen, die allerdings nur soweit strafbar sind, als sie das Gesetz in den §§ 196, 197 ausdrücklich anerkennt. —

Die Bedeutung des Erfolgs als Ausdruck der Beziehung der Handlung zum Schutzobjekt läßt sich für die Materie der Beleidigung nur annähernd feststellen, wobei als Kriterien dienlich sind: 1. Die Öffentlichkeit. 2. Die Stärke der Gefühlsverletzung, die je nach der Schwere des schimpflichen Wortes oder der Sittlichkeit abzuschätzen sein wird. 3. Die Stärke der Rufgefährdung, gemessen an dem Umfang der Verbreitung, der Art der Verbreitung und dem Inhalt der Handlung, durch den die Rufgefährdung begangen wird. 4. Die Richtung der Rufgefährdung gegen Erwerb und Fortkommen, sowie die eingetretene Schädigung in ihnen.

5. Inhalt, Ort, Zeit der behaupteten Tatsache und Wertung der Persönlichkeit, gegen die sich die Behauptung richtet. 6. Überhaupt das zwischen Beleidiger und Beleidigtem bestehende persönliche Verhältnis. — Im geltenden deutschen Rechte wird zum Erfolge nicht eine Verletzung, sondern nur eine Gefährdung von Gefühl und Ruf erfordert. Zur Gefühlsgefährdung gehört physisches und psychisches Erfassen der Beleidigungshandlung durch den Beleidigten. Zur Rufgefährdung gehört das gleiche Erfassen durch eine dritte Person, die die Äußerung erfährt. — In den einzelnen früheren deutschen und den ausländischen Gesetzgebungen sind die Beziehungen zwischen Schutzobjekt und Erfolg zum Teil andere. Der deutsche Vorentwurf steht im wesentlichen mit dem geltenden deutschen Recht in Übereinstimmung." —

Soweit in großen Zügen die — teils mit den Worten des Verfassers wiedergegebenen — Ergebnisse der interessanten Arbeit, auf deren wertvolle kritische Erörterung der Theorien über den Rechtsgutsbegriff und den Begriff der Ehre noch besonders hingewiesen sei.

13. Schumann, Dr. jur. Georg, Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 263, 43 StGB. bei mangelndem Kondiktionsrecht des Getäuschten. Heft 138 der Strafrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal. Breslau 1911, Schletter. 92 S. 2,40 Mk.

Die Arbeit untersucht die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des Betrugs und Betrugsversuchs bei kondiktionslosen Rechtsgeschäften. In Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur gelangt der Verfasser zu folgenden, am Schlusse der Arbeit zusammengestellten Ergebnissen:

1. In bezug auf Vermögensschäden und rechtswidrigen Vermögensvorteil ist die allgemeine Norm des § 817 Satz 2 BGB. den Sondernormen der §§ 762, 656 gleichzustellen.

2. Die Schädigung liegt beim Betrug nicht in der Übernahme der Verbindlichkeit seitens des Getäuschten, sondern in der Hingabe.

3. Die ökonomische Beeinträchtigung ist keine Vermögensschädigung im Sinne des § 263 StGB. wegen der Hingabe rechtlich ungeschützter Güter.

4. Die Straflosigkeit tritt ein wegen des Fehlens der Vermögensschädigung beim Getäuschten und des rechtswidrigen Vermögensvorteils beim Täuschenden.

5. Betrug beim legalen wie illegalen Spiel bleibt straflos.

6. Es liegt kein versuchter Betrug vor, sondern Wahnverbrechen.

7. Straflosigkeit erfordert auch die Identität von Straf- und Zivilrecht.

8. Straflosigkeit fordern auch rechtspolitische Erwägungen.

9. Im Falle der Notwendigkeit krimineller Ahndung ist eine Normierung als Sonderdelikt erforderlich.

14. Die Begründung zum Gegenentwurf (Besonderer Teil) — erschienen bei Guttentag 1911 — liegt

zur Berichterstattung vor. Der Berichterstatter muß sich darauf beschränken, auf ihr Erscheinen hinzuweisen, da es schlechterdings unmöglich ist, in der hier üblichen Weise über dieses Werk zu referieren. Zugleich mit der Begründung und im äußerlichen Anschluß an sie ist „Die Denkschrift betreffend die Einarbeitung der Nebengesetze" von Prof. Dr. Kriegsmann (Kiel) erschienen. Kriegsmann erkennt es nicht als die Aufgabe des künftigen Strafgesetzbuchs an, das nebengesetzliche Strafrecht völlig in sich aufzunehmen, er hält aber eine erhebliche „Verschiebung des Gewichtsverhältnisses" zwischen dem StGB. und den in den Nebengesetzen geregelten strafrechtlichen Materien für geboten. Er schließt von der Aufnahme aus: 1. alle Strafbestimmungen, die lediglich polizeilich-präventiver Natur sind; 2. sämtliche Strafbestimmungen der Zoll- und Steuergesetze; 3. die große Masse der gewerblichen Gesetze; 4. eine Anzahl Strafbestimmungen, die wegen der Singularität der Tatbestände zur Aufnahme in das StGB. ungeeignet sind. Von dieser Grundlage aus unterzieht Kriegsmann die Strafbestimmungen sämtlicher Nebengesetze einer Prüfung über ihre Aufnahmefähigkeit und Aufnahmewürdigkeit in das StGB. Daß die gewonnenen Ergebnisse — von rund 120 Gesetzen wird bei 34 die Einarbeitung befürwortet — außerordentlich anfechtbar sind, ist nur natürlich. Ein näheres Eingehen auf sie ist an dieser Stelle nicht möglich. Hervorgehoben sei nur, daß es den Praktiker seltsam anmutet, wenn Strafbestimmungen desselben Gesetzes teils für aufnahmefähig, teils für nicht aufnahmefähig erklärt werden. Statt weiterer eigener Ausführungen sei auf die kritische Besprechung hingewiesen, die der Wirkliche Geheime Oberjustizrat und Generalstaatsanwalt bei dem Kammergericht Supper in der DJZ. 1912 S. 31 ff. der Denkschrift hat zuteil werden lassen, und auf die Ausführungen des Ersten Staatsanwalts v. Schaeven ebenda S. 272. —

15. Von Stenglein's Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen ist die achte Lieferung (Zweiter Band, Zweite Lieferung) innerhalb der Berichtszeit (bis S. 416) erschienen. (Vgl. ZStR. 33, 295.) — Sie enthält das Gesetz betr. die Gebühren für die Benutzung des Kaiser Wilhelm-Kanals und die Verbrauchssteuergesetze erläutert von Trautvetter. —

16. Becker, Dr. jur. Ferdinand, Die Strafbestimmungen des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Heidelberger Jn.-Diss. 1911. 104 S.

Nach einer einleitenden Auseinandersetzung über die Bedeutung des Automobils im Wirtschafts- und Verkehrsleben und die besonderen Gefahren des Kraftfahrzeugs werden im allgemeinen Teil die Aufgaben des Gesetzgebers bez. des Automobils, insbesondere die Notwendigkeit gesetzlicher Regelung auf dem Gebiete des Strafrechts aus der Unzulänglichkeit der Bestimmungen des vor dem Automobilgesetz geltenden Rechts hergeleitet. Die für seine zivilrechtlichen und straf-

rechtlichen Bestimmungen leitenden Gedanken des Gesetzes werden herausgestellt. Alsdann werden die grundlegenden Begriffe, mit denen das Gesetz arbeitet, nämlich Kraftfahrzeug, Halter, Führer und Unfall, erläutert. Im besonderen Teil wird zunächst das Automobilpolizeirecht, insbesondere die Verordnung des Bundesrats vom 3. Februar 1910 behandelt und als seine Quellen neben der genannten Reichspolizeiverordnung die auf ihr fußenden Bestimmungen der Polizeibehörden und die von den Landesbehörden zu ihrer Ergänzung erlassenen Bestimmungen aufgedeckt. Das Verhältnis dieser Quellen zueinander wird klargestellt. Es folgt eine Erörterung des § 22 des Gesetzes. Dabei wird auch die Streitfrage berührt, ob die unter Zurücklassung des Fahrzeugs erfolgte Flucht unter die Strafbestimmung fällt. Die Frage wird hauptsächlich auch deshalb verneint, weil die Bestimmung dazu dienen soll, die Feststellung des Führers zu ermöglichen, diese Möglichkeit aber vorliege, wenn die Identität des Fahrzeuges infolge des Nummerierungszwanges feststeht. Diese Begründung geht doch wohl fehl, da sich aus der Nummer wohl die Person des Halters, nicht aber die des Führers feststellen läßt. — Bei der Erörterung des § 22 wird weiterhin das Verhältnis des Abs. 2 zu der Aussetzung (§ 221 StGB.) behandelt; das Ergebnis ist, daß beide Gesetze nicht im Verhältnis der Spezialität stehen, sondern § 22 Abs. 2 einen neuen Tatbestand schaffe. — Die Tatbestände der §§ 23, 24 finden keine besondere Behandlung, der Tatbestand des § 25 wird nur insoweit berücksichtigt, als es die Untersuchung seines Verhältnisses zur Urkundenfälschung der §§ 267, 270 StGB. erforderlich macht. Bei dieser Untersuchung kommt die Arbeit zu dem Ergebnis, daß § 25 AG. zu den §§ 267, 270 StGB. im Verhältnis der Subsidiarität steht. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß im Verlauf dieser Untersuchung die wohl nicht zutreffende und dem Zweck der Bestimmung widersprechende Meinung vertreten wird, daß die Anfertigung eines falschen Kennzeichens, auf dem nicht auch der polizeiliche Stempel nachgemacht sei, nicht unter § 25 falle. — Die Arbeit schließt mit einer Prüfung der Anwendbarkeit allgemeiner strafrechtlicher Vorschriften (Strafen, Einziehung, Teilnahme, Vertretung bei polizeiwidrigem Handeln) auf die Strafbestimmungen des Automobilgesetzes. —

49.

Strafprozeß.

Berichterstatter: Professor Dr. Beling, Tübingen.

I. Allgemeines; Prozeßgegenstand; Prozeßhandlungen im allgemeinen.

1. Das erste Heft von Amschls Beiträgen zur Anwendung des Strafverfahrens (in Österreich) ist in 2. Auflage erschienen [1]). Die neue Auflage bringt zahlreiche Partien der 1. Auflage in umgearbeiteter Gestalt, ein Kapitel der vorigen Auflage ist gestrichen, dafür sind zwei neue eingestellt. Der Inhalt umfaßt jetzt die Abschnitte: I. Geschichtliche Entwicklung der Vorerhebungen. II. Stehen dem Privatankläger Vorerhebungen zu? III. Vorerhebungen durch die Bezirksgerichte. IV. Gang der Vorerhebungen. V. Haft und Sicherheitsleistung. VI. Geschäftskreis der Ratskammer. VII. Stellung des Untersuchungsrichters. VIII. Fortsetzung des Strafverfahrens ohne Wiederaufnahme. IX. Stellung der Staatsanwaltschaft. X. Anklageschrift und Einspruch. XI. Privatbeteiligung und Subsidiarklage. XII. Das Preßverfahren. Anhang: Beispiele von Anklageschriften.

Der Zweck des Werks: Der Praxis die Wege zu weisen, ist der gleiche geblieben.

2. Während die herrschende Meinung die Schuldfrage als die Strafanspruchsfrage auffaßt und die Straffrage auf das „Wie hoch?" der Strafe beschränkt, ziehen bekanntlich Binding und Ötker die Scheidelinie zwischen beiden Fragen so, daß die Schuldfrage nur die Frage nach dem „Delikt" im Bindingschen Sinne bedeutet, die Frage aber, ob das „Delikt" auch ein „Verbrechen" sei, zur Straffrage gehört. Die Binding-Ötkersche Auffassung wird in ausführlicher Weise monographisch bekämpft in einer Abhandlung von Lazarus [2]). Der Verf. zerlegt die Strafanspruchsfrage in den „Tatbestandsfaktor" und den „Verantwortungsfaktor" und führt aus, wie die materiellrechtlichen Elemente doch strafprozessual eine Einheit bilden müssen, so daß auch die Strafausschließungs- und die Strafaufhebungsgründe notwendig in sie hineinfallen, und die Separierung der letzteren im schwurgerichtlichen Verfahren eine zu unrichtigen Ergebnissen führende Abnormität ist. Im besonderen geht Verf. namentlich auf die Fragestellung in den Fällen der §§ 186, 56, 57, 58, 199, 233 StGB. ein.

Referent erachtet die Darlegungen des Verf. in allem Wesent-

[1]) Alfred Amschl, Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens. Erstes Heft. 2. umgearbeitete Auflage. Wien 1911, Manz.

[2]) Willy Lazarus, Die sog. Schuld-, Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe im Strafprozeß erörtert an dem Verfahren vor dem Schwurgericht. Breslauer Strafrechtliche Abhandlungen. Heft 135. Breslau 1911, Schletter.

lichen für zutreffend. Zu weit geht Verf. S. 162 ff., wo er die gesetzlich zugelassene Absonderung der Strafaufhebungsfrage dadurch unschädlich machen will, daß er die Haupt- (oder Hilfs-) frage trotz der nachgestellten Nebenfrage nach Strafaufhebung für eine den Inhalt dieser Frage schon mit umfassende ansieht. Denn wäre letzteres der Fall, so würde die Nebenfrage entweder gegenstandslos werden (dies dann, wenn die Geschworenen schon die Haupt- oder Hilfsfrage wegen des Strafaufhebungsgrundes verneinten) oder notwendig zu verneinen sein (dies bei Bejahung der Haupt- oder Hilfsfrage, die ja von der angegebenen Voraussetzung aus nur bei Verneinung des Strafaufhebungsgrundes erfolgen könnte).

3. Zu dem Problem des Wechsels der Auffassung über Tateinheit und Tatenmehrheit in den verschiedenen Abschnitten des Strafprozesses äußert sich Dörr in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern [3]), und zwar dahin: Habe die Anklage (der Eröffnungsbeschluß) auf Realkonkurrenz gelautet, so sei jede Handlung, die sich aus irgend einem Grunde als nicht strafbar darstelle, von der im übrigen erfolgenden Bildung eines unter Verurteilung gestellten fortgesetzten Delikts auszuschalten und für sie auf Freisprechung zu erkennen. Habe die Anklage (der Eröffnungsbeschluß) auf ein fortgesetztes Delikt gelautet, so sei nur eine Verurteilung auszusprechen, den ausgeschiedenen Partikeln keine Freisprechung zu widmen. Sei in einem Falle der ersteren Art die Freisprechung fehlerhafterweise unterblieben, und vom Angeklagten Berufung eingelegt worden, so habe das Berufungsgericht die sämtlichen Fälle in ihrer ganzen Breite abzuurteilen, könne also auch die 2 von der ersten Instanz ausgeschiedenen Fälle als strafbare Handlungen werten und sei nur an das Verbot der **reformatio in pejus** gebunden.

4. In 8 Leitsätzen legt das Preuß. Heroldsamt im Recht [4]) dar, weshalb nach seiner — nicht zutreffenden — Ansicht die Adelsentscheidungen des Königs und des Heroldsamts für die Gerichte maßgebend seien.

5. Ein Rechtsgutachten von Wach, abgedruckt in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht [5]), das der Urteilsnichtigkeit auf dem Gebiete des Zivilprozesses gewidmet ist, darf angesichts der Gemeinsamkeit zahlreicher Gesichtspunkte für beide Prozesse auch hier registriert werden.

II. Gerichtsverfassung.

6. Eine übersichtliche Darstellung der französischen Gerichtsorganisation in ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrem jetzigen Zustand bietet Wilhelm im Gerichtssaal [6]).

7. In ansprechender Weise stellt Elling den strafprozeßgeschichtlichen Hergang der Aufnahme des Instituts der Staats-

---

[3]) **7** 393. [4]) **15** 655. [5]) **3** 373.
[6]) Beilageheft zu Gerichtssaal **78**, Stuttgart 1911, Enke.

anwaltschaft in den deutschen reformierten Strafprozeß dar[7]). Die Schrift bietet einen klaren Einblick in die wissenschaftlichen und die politischen Strömungen jener Tage und läßt insbesondere die Werbekraft, die die Schriften von C. J. A. Mittermaier hatten, erkennen. Als Ziele, denen man bei Einführung der Behörde zustrebte, treten deutlich hervor: teils Ermöglichung staatsseitiger Anfechtung der Urteile; teils Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei der Hauptverhandlung; teils Abwälzung der Initiative und Klageerhebung vom Gericht. Als eigentümlich und nicht folgerichtig bezeichnet der Verf. die der Staatsanwaltschaft günstige Haltung des Liberalismus jener Zeit; denn wenn es auf die Ausprägung der staatsbürgerrechtlichen Stellung des verdächtigen Individuums gegenüber der Staatsgewalt abgesehen gewesen sei, so hätte man von da aus zur Privat- oder Popularklage gelangen müssen. Die Erklärung liege aber darin, daß die französisch-rechtlichen Einrichtungen für den damaligen Liberalismus die Präsumtion ihrer Güte im liberalen Sinne gehabt hätten.

8. Begriff und Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit (GVG. § 1) werden von Dörr in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht[8]) systematisch dargestellt.

9. An das Kolonialbeamtengesetz hat sich der Zweifel angeheftet, ob die Kolonialrichter wie andere Richter unversetzbar seien oder nicht. Mit der Frage befassen sich Dörr und Romberg in der Deutschen Kolonialzeitung[9]), ersterer gegen, letzterer für Unversetzbarkeit.

III. Verteidigung.

10. Die Befugnis des Verteidigers zur Information aus den Akten nach StPO. § 147 will Voß im „Recht“[10]) dahin umschrieben wissen: 1. das Akteneinsichtsrecht habe nur der Verteidiger persönlich (nicht sein Bureaupersonal usw.); 2. bei Mißbrauch sei dem Verteidiger die Befugnis zur Akteneinsicht zu entziehen; 3. eine Verabfolgung der Akten in die Wohnung durch den Untersuchungsrichter sei ausgeschlossen.

11. Die Rechtsgültigkeit des § 79 Abs. 9 der preußischen Justizgefängnisordnung vom 21. Dez. 1898 ist angesichts des § 148 III StPO. schon wiederholt bestritten worden. Im gleichen Sinne äußert sich neuerdings Zülzer in der Juristischen Wochenschrift[11]).

IV. Beweisrecht.

12. Der § 53 StPO. macht bei der Vernehmung eines Beamten als Zeugen die Vorfeststellung erforderlich, ob das Beweisthema unter das Amtsgeheimnis fällt. Die Frage, ob und inwieweit diese Vorfeststellung Sache des Gerichts sei, beantwortet Hamm in

---

[7]) Karl Elling, Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland, ein Beitrag zur Geschichte des Strafprozesses. Breslauer Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 131. Breslau 1911, Schletter.

[8]) **3** 425. [9]) **28** 473, **29** 36. [10]) **15** 762. [11]) 1911, S. 734.

der Deutschen Juristen-Zeitung[12]) übereinstimmend mit dem Reichsgericht dahin, daß das Gericht in allen Zweifelsfällen diese Vorfeststellung der vorgesetzten Dienstbehörde zu überlassen habe und an deren Ausspruch gebunden sei.

13. In die Psychologie der Aussage führt ein Werk von Stöhr in klarer und leicht faßlicher Weise ein[13]). Von den drei Hauptteilen behandelt der erste die Voraussetzungen der Aussage (Auffassungsvermögen, Einprägung in das Gedächtnis, Erinnerung, sprachlicher Ausdruck) und die Suggestion; der zweite die Aussage selbst (mit zwei Unterabschnitten: universalpsychologisches—differentiellpsychologisches); der dritte die Deutung, Lenkung und Reizung der Aussage. Der Schlußabschnitt fügt der berichtenden Darstellung einen kritischen Rückblick an; hier wird namentlich die sogen. „psychologische Tatbestandsdiagnostik" („Assoziationsmethode") auf ihre Brauchbarkeit hin geprüft; Verf. gelangt zu dem Ergebnis, daß „die Assoziationsmethode in ihrer gegenwärtigen Form eine forensische Anwendbarkeit nicht besitzt". Referent stimmt hierin durchaus mit dem Verf. überein.

14. Hans Groß will[14]) das Experiment aus dem Gerichtssaal verbannt wissen: seine Vornahme gehöre in die Voruntersuchung, die Hauptverhandlung dürfe nur eine Reproduktion schon zuvor vorgenommener und erprobt befundener Experimente bringen.

V. Zwangsmittel.

15. Schließt § 116 StPO. Disziplinarbestrafung gegen Untersuchungsgefangene durch den Gefängnisvorstand derart aus, daß zu diesen Maßregeln nur der Richter zuständig ist? Verneinend v. Dassel im „Recht"[15]).

16. Interessante Untersuchungen über „Verhaftungen zur See" stellt Neumeyer in der Deutschen Juristenzeitung[16]) an. Er weist nach, daß der Schiffskapitän nicht als „Polizei- oder Sicherheitsbeamter" im Sinne des § 127 II StPO. gelten kann, daß das „Jedermannsrecht" zur Festnahme, das § 127 I StPO. gewährt, seine notwendige Ergänzung in der Möglichkeit unverzüglicher Vorführung vor den Richter hat und deshalb bei Schiffsreisen versagt, daß somit die Festnahmebefugnis des Kapitäns nur in den engen Grenzen des § 127 Seem.-Ordng. besteht. Anscheinend identifiziert nun Neumeyer den Umkreis dieser Festnahmebefugnis mit dem Umkreis der Möglichkeit einer Festnahme durch den Kapitän überhaupt. Täuscht dieser Anschein nicht, so wäre zu bemerken, daß die letztgenannte Möglichkeit doch erheblich weiter reicht: daß nämlich die heimische Behörde sich zur Vollziehung eines Haftbefehls auch des Kapitäns bedienen kann, der dann durch obrigkeitliche Ermächtigung gedeckt ist,

---

[12]) **16** 1547.

[13]) Adolf Stöhr, Psychologie der Aussage. Das Recht, herausgegeben von Franz Kobler, Bd. IX/X, Berlin 1911, Puttkammer & Mühlbrecht.

[14]) DJZ. **17** 334. [15]) **15** 578. [16]) **17** 131.

ohne freilich verpflichtet zu sein, der Weisung zu genügen (denn die StPO. legt zwar den Erlaß des Haftbefehls in behördliche Hand, steht aber einer von der Behörde herbeigeführten Ausführung des Befehls durch Private nicht entgegen).

Im weiteren zeigt Neumeyer die Schwierigkeiten auf, die sich nach erfolgter Festnahme dann ergeben, wenn das Schiff in eine fremdsprachliche Herrschaftssphäre einfährt und dort keine deutsche Konsulargerichtsbarkeit besteht: Wie hat sich der Kapitän zu verhalten, um sich nicht einer aus dem fremden Recht begründeten Bestrafung wegen Freiheitsberaubung durch die fremden Behörden auszusetzen? Das fremde Recht wird regelmäßig dem Kapitän nicht gestatten, die Festnahme aufrechtzuerhalten, das deutsche Recht erwartet dies von ihm, indem es ihn — Seem.-Ordng. § 127 IV — nur in enger Begrenzung zur Übergabe des Festgehaltenen an die ausländische Behörde ermächtigt[17]). Mit Recht betont Neumeyer die Erforderlichkeit internationaler Verständigung.

17. Bei Anwendung des § 99 StPO. verfährt die Praxis regelmäßig so, daß sie in dem Briefsperrbeschluß die anzuhaltenden Sendungen lediglich mit der abstrakten Formel des § 99 angibt, so daß erst die Postbehörde prüfen soll, in betreff welcher Briefe usw. „Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind" usw. Hiergegen wendet sich — mit Recht — Postrat Niggl im „Recht"[18]), indem er verlangt, daß der Beschluß jedesmal die anzuhaltenden Sendungen derart konkretisiert angebe, daß die Postbehörde nicht die Verantwortung für die Wahl zu tragen habe.

VI. Vorverfahren.

18. Unter Gegenüberstellung der §§ 172 und 173 StPO. führt Voß im „Recht"[19]) aus, daß der auf Klageerhebung lautende Beschluß des Gerichts im Klageprüfungsverfahren weder dem Beschuldigten noch dem Antragsteller zuzustellen sei, was auch sachgemäß sei.

VII. Hauptverhandlung und Urteil.

19. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, eine vom Vorsitzenden angeordnete Zeugenladung auszuführen, außer wenn diese unzulässig ist. So zutreffend Hamm in der Deutschen Juristen-Ztg.[20]).

20. Kaufmann skizziert im „Recht"[21]) den Inhalt eines Vortrages von RGer.-Rat Schmitt über die Erstreckung des Beweises im Strafverfahren, besonders im Hinblick auf Beweisanträge des Angeklagten.

---

[17]) Neumeyer zieht außerdem noch das Verbot der Auslieferung Deutscher, StGB. § 9, heran. Ich würde glauben, daß dieser Gesichtspunkt ausscheidet: Der betr. Deutsche ist ja in fremdem Staatsgebiet, so daß nicht sowohl eine deutsche Auslieferung an das Ausland, sondern umgekehrt ein deutsches Auslieferungsbegehren an das Ausland in Betracht kommt.

[18]) **15** 698. [19]) **15** 658. [20]) **16** 1432. [21]) **15** 755.

21. In der Deutschen Juristenzeitung[22]) führt Püschel aus, daß das Gericht, wenn es über den Angeklagten eine Ordnungsstrafe nach GVG. § 179 verhängt, von deren sofortiger Vollstreckung Abstand nehmen, andererseits aber auch die sofortige Vollstreckung vornehmen lassen und alsdann die Verhandlung ohne den Angeklagten zu Ende führen kann.

22. Im Einklang mit der Judikatur des Reichsgerichts und des Kammergerichts, entgegen der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts führt Grimm in den Blättern für Rechtsanwendung[23]) aus, daß in allen Instanzen die Verneinung eines ideell konkurrierenden Gesichtspunkts nicht in die Form einer „Freisprechung" von der wegfallenden Anschuldigung zu kleiden ist.

23. Bemerkungen zur Lehre von der Urteilsbegründung im Strafverfahren veröffentlicht Sturm im Archiv für Kriminal-Anthropologie[24]). Hervorgehoben sei, daß er entgegen der allgemeinen Meinung und Praxis die Benennung des Delikts im Tenor des Urteils, auch des verurteilenden, für unrichtig hält.

VIII. Rechtsmittel; Wiederaufnahme.

24. Blanckmeister macht im „Recht"[25]) folgende prozessuale Situation zum Gegenstande der Erörterung: Der Angeklagte ist, vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden, vom Schöffengericht zu einer höheren als der in § 232 I StPO. angegebenen Strafe verurteilt worden und hat Berufung eingelegt. Was hat die Strafkammer zu tun? Blanckmeister führt unter Zugrundelegung der (von ihm übrigens sehr mit Recht als unrichtig bezeichneten) Auffassung, daß der erteilte Dispens ein Hinausgehen über die in § 232 I bezeichnete Strafgröße verbiete, zutreffend aus, daß 1. Zurückverweisung der Sache in die untere Instanz nur erfolgen könne, nicht müsse; 2. der in erster Instanz erteilt gewesene Dispens das Berufungsgericht nicht hindere, den vor ihm erschienenen Angeklagten über die Schranken des § 232 I hinaus zu verurteilen.

25. Entgegen dem RMilGer. bejaht Voß in der Deutschen Juristenzeitung[26]) die Frage, ob auch der Wiederaufnahmerichter eine Beobachtung des Verurteilten in einer Irrenanstalt nach StPO. § 81, MStGO. § 217 anordnen könne.

26. Gegen Doppelbestrafung (Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem) = Vorliegen zweier in idem gerichteter formell rechtskräftiger und daher vollstreckbarer Entscheidungen will Gick in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern[27]) einmal mit der Wiederaufnahme nach § 399 5 (Auslegung: Freisprechung = Nichtverurteilung), sodann bei Strafbefehlen mit § 490 StPO. helfen.

---

[22]) **16** 1554. [23]) **76** 411. [24]) **45** 48.
[25]) **15** 575. [26]) **16** 1492. [27]) **7** 397.

IX. Strafvollstreckung.

27. Über die Frage, ob die Strafzeit desjenigen, der, weil er sich auf Ladung nicht freiwillig gestellt hat, durch Haftbefehl zur Strafverbüßung gebracht worden ist, vom Zeitpunkt der Festnahme ab oder erst vom Zeitpunkt der Einlieferung in die Strafanstalt ab zu berechnen sei, sind die Meinungen noch geteilt. Im ersteren Sinne äußert sich Westermann im „Recht“[28]).

X. Privatklageverfahren.

28. Ein außerhalb des Sühnetermins nach § 420 StPO. erklärter Verzicht auf Privatklageerhebung ist für das Strafgericht nicht beachtlich. So Kemritz in der Deutschen Juristenzeitung[29]). Gegen ihn Meikel in derselben Zeitschrift[30]).

29. Über das Armenrecht im Strafprozeß spricht Oppler in der Jurist. Wochenschrift[31]). Er nimmt insbesondere — gegen Löwe — an, daß auch der Widerkläger (als solcher) des Armenrechts teilhaftig sei.

XI. Militärstrafprozeß.

30. Das Reichsmilitärgericht hat bekanntlich den Standpunkt eingenommen, daß ein Militärgericht eine Tat, die, als militärisches Delikt gewürdigt, zur Anklage gebracht war, die aber, als gemeines Delikt gewürdigt, nicht unter Militärstrafgerichtsbarkeit gefallen wäre, dennoch auch in letzterer Eigenschaft sachlich abzuurteilen habe. Gegen diese Ansicht hat schon Gerland Widerspruch erhoben[32]). Ihm schließen sich Becker[33]) und Huber[34]) in vollem Umfange an.

31. Können die Militärgerichte im Bereich des K. Württembergischen Armeekorps Strafe auf Grund des Bayerischen Landesrechts verhängen? Verneinend — in Anwendung eines allgemeinen Prinzips — Hirsch im Archiv für Militärrecht[35]), bejahend Autenrieth in derselben Zeitschrift[36]).

32. Über den negativen Kompetenzstreit zwischen einem Gerichtsherrn der niederen und einem solchen der höheren Gerichtsbarkeit spricht Autenrieth im Archiv für Militärrecht[37]). Der erstere könne durch die Auffassung des letzteren nicht genötigt werden, eine seiner Auffassung hinsichtlich seiner Zuständigkeit widerstreitende Anklage zu erheben, habe vielmehr nach § 36 MStGO. die Entscheidung des gemeinsam vorgesetzten Gerichtsherrn herbeizuführen. Dessen Entscheidung könne nur dahin gehen, daß die Verfolgung in der höheren Gerichtsbarkeit stattzufinden habe (wogegen Referent einzuwenden hat, daß dann in Wahrheit eine „Entscheidung“ des zur Streitentscheidung berufenen

---

[28]) **15** 438. [29]) **16** 1499. [30]) **17** 217.
[31]) **40** 913. [32]) Vgl. **Z. 33** 311. [33]) DJZ. **17** 214.
[34]) „Recht“ **16** 50. [35]) **3** 135. [36]) **3** 198.
[37]) **3** 132.

Gerichtsherrn gar nicht vorliegen würde, sondern nur ein entbehrlicher Formalakt).

33. Den Zeitpunkt, in dem der notwendige Verteidiger nach MStGO. § 338 zu bestellen ist, fixiert Reiche-Eisenstuck im Archiv für Militärrecht[38]) auf den Abschluß des Ermittelungsverfahrens (nicht erst Erlaß der Anklageverfügung, noch weniger erst Anklageerhebung). In der Tat sprechen schwerwiegende Gründe für diese Ansicht.

34. Das rechtliche Verhältnis der Garnisondienstvorschrift vom 15. 3. 1902 zu MStGO. §§ 180, 176 (vorläufige Festnahme von Militärpersonen durch militärische Wachen) beleuchtet Foppen im Archiv für Militärrecht[39]).

35. Über Zuständigkeit zum Erlaß und zur Aufhebung des Haftbefehls im Militärstrafprozeß spricht Schlott im Archiv für Militärrecht[40]).

36. Die Verfügung des Gerichtsherrn: es solle nach EMStGB. § 3, MStGO. § 251 Ahndung der Tat im Disziplinarwege eintreten, will v. d. Horst[41]) nicht als „Einstellung" gelten lassen, weil sie nur die strafgerichtliche, nicht aber die strafrechtliche Erledigung der Sache bringe. Es wird aber der Gegenmeinung (Romen-Rissom) der Vorzug zu geben sein. Denn eine das militärgerichtliche Verfahren „abschließende" Verfügung, die der Verf. als Gegensatz zur Einstellung auffaßt, ist eben eine Einstellung dieser Prozedur. Auch würde die Ansicht des Verf.s, daß § 247 MStGO. hier auszufallen hat, zur Folge haben, daß der Antragsteller nicht nach § 247 II vorgehen, also z. B. nicht einmal zur Geltung bringen könnte, daß die Tat nicht oder nicht bloß ein unter § 3 EMStGB. fallendes Delikt sei.

37. Elsner v. Gronow schildert im Archiv für Militärrecht[42]) die Vorbereitung der Hauptverhandlung durch den Gerichtsoffizier.

38. Über den Umfang der Beweisaufnahme und die Ablehnung von Beweisanträgen im militärgerichtlichen Verfahren spricht Rotermund im Archiv für Militärrecht[43]) (im wesentlichen Zusammenstellung der Rechtsansichten des RMG.).

39. Den Verweis gegen Jugendliche rückt Erhard in militärstrafprozeßrechtliche Beleuchtung[44]).

40. Mit dem vom Berufungsgericht als erster Instanz erlassenen Urteil — MStGO. 395 III — beschäftigt sich eine Abhandlung von Genge im Archiv für Militärrecht[45]). Die leitenden Sätze der Abhandlung sind folgende: 1. Der Fall, daß „das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen hat", ist gegeben, wenn objektiv Unzuständigkeit zu be-

---

[38]) 3 108. [39]) 3 180. [40]) 3 32.
[41]) Archiv für Militärrecht 3 56. [42]) 3 184.
[43]) 3 191. [44]) Archiv für Militärrecht 3 189. [45]) 3 122.

jahen ist, d. i. a) wenn der Inhalt des erstinstanzlichen Urteils die Zuständigkeitsgrenzen überschreitet, mag auch das Berufungsgericht die Tat als eine innerhalb dieser Grenzen liegende auffassen; b) wenn das Berufungsgericht die Tat als eine über diese Grenzen hinausgehende auffaßt, mag auch das Erstinstanzgericht sie nicht so gewürdigt haben. 2. Das Berufungsgericht kann als solches nur dann erkennen, wenn die Strafsache in den Rahmen der Zuständigkeit des Erstinstanzgerichts fällt; im andern Falle muß es (vom Fall der Überweisung an ein anderes Gericht abgesehen) als erste Instanz erkennen. 3. Das Kriterium dafür, ob das Berufungsgericht als solches oder als erste Instanz geurteilt hat, liegt nicht darin, ob dieses Gericht in diesem oder jenem Sinne erkennen wollte, sondern in der nach 1 und 2 zu beurteilenden Sachlage selbst.

Referent möchte zunächst zu Punkt 1a eine abweichende Meinung vertreten: in diesem Falle tritt dem Berufungsgericht zwar der Urteilsinhalt der Vorinstanz als ein zuständigkeitüberschreitender entgegen, nicht aber die Strafsache selbst, die vielmehr nach der berufungsgerichtlichen Auffassung der Erstinstanz gebührte. Den übrigen Thesen stimmt Referent mit einem Vorbehalt zu. Es geht nämlich zu weit, wenn Verf. jedes Urteil des Berufungsgerichts, das nach § 395 III als erstinstanzliches zu ergehen hatte, schon deshalb als erstinstanzliches anspricht; das gesetzlich Gebotene ist noch nicht das Wirkliche. Vielmehr wird das Kriterium im Urteil selbst zu suchen sein (wenn auch nicht darin, ob das Gericht ein Urteil als erste Instanz oder als Berufungsinstanz erlassen wollte): Ein Erstinstanzurteil des Berufungsgerichts ist dasjenige, das die Zuständigkeit der Vorinstanz ausdrücklich verneint. (Darauf kommt übrigens auch die Formulierung des Ergebnisses durch den Verf. S. 128 hinaus: nach „festgestellter" Unzuständigkeit....)

41. Die Lehre von der gerichtsherrlichen Strafverfügung ist systematisch bearbeitet worden von Autenrieth[46]). Als besonders beachtens- und beifallswert möchte Referent namentlich dasjenige hervorheben, was S. 12 über die Zulässigkeit einer Strafverfügung hinsichtlich einer mit nicht strafverfügungsfähigen Delikten reell konkurrierenden Übertretung, S. 16 über Ersetzung des Ermittlungsverfahrens durch Erhebungen des Disziplinarvorgesetzten, S. 19 ff. über Anwendbarkeit des § 195 II MStGO. betreffend Zeugenvereidigung im Ermittlungsverfahren für eine Strafverfügung, S. 21 über vorläufige Einstellung nach § 253 MStGO., S. 40 über Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Einspruchsfrist gesagt ist. Dagegen läßt sich den Ausführungen S. 20, Z. 3—24 nicht zustimmen. Verf. spricht hier dem § 195 II Satz 1 MStGO. jede Bedeutung ab. Dieser Paragraph ordnet bekanntlich an, daß schon im Ermittlungsverfahren

---

[46]) Hermann Autenrieth, Die militärgerichtliche Strafverfügung, in den Militärrechtlichen Studien, Festschrift zum 1. Oktober 1910, herausgeg. von Steidle. Mannheim u. Leipzig 1910, Bensheimer.

ein Zeuge zu vereidigen sei, wenn der Eid als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgetreuen Aussage über eine für die Frage der Anklageerhebung entscheidende Tatsache erforderlich sei. Autenrieth nimmt nun an, daß eine solche Bestimmung zwar im System der StPO. (§ 65 III), die den Voreid kenne, am Platze sei, nicht aber im System der lediglich den Nacheid kennenden MStGO., denn der Nacheid sei ein absolut untaugliches Mittel für den angestrebten Zweck. Demgegenüber ist zu bedenken, daß der Zeuge auch durch den Nacheid unter psychologischen Druck gestellt wird: einmal durch die der Aussage voranlaufende Ankündigung der Nachvereidigung, sodann zwischen Aussage und Eid durch das unmittelbare Bevorstehen der Vereidigung unter Ermöglichung der Berichtigung des Ausgesagten. Damit aber ist die Möglichkeit der Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage durch den Eid gegeben. Daß beim Nacheid der Zeuge nicht von vornherein, sondern erst nachdem er schon ausgesagt und eventuell gelogen hat, unter den entscheidenden Druck gestellt wird, bildet mindestens für die Vereidigungen im Vorverfahren kein so einschneidendes Kriterium gegenüber dem Voreid, wie es scheint. Denn im Vorverfahren wird ja in aller Regel die Vereidigungsfrage keineswegs schon dann, wenn der Zeuge erstmalig vernommen wird und also noch ein unbeschriebenes Blatt ist, aufgeworfen und entschieden, sondern erst nachdem er schon eine uneidliche Aussage erstattet hat, und es kommt auf dasselbe hinaus, ob er nur gefragt wird, ob er das Bekundete beschwören wolle (Nacheid), oder er erst vereidigt und dann gefragt wird, ob das erstmals (bei seiner früheren Vernehmung) Bekundete richtig sei.

Anhang: Auslieferung.

42. Mit der Frage, welche Bedeutung für den Umfang der Auslieferungspflicht ein Wechsel der Strafgesetzgebung in einem der beteiligten Staaten hat, beschäftigt sich v. Sausenhofen Jendl in der Österreichischen Allgemeinen Gerichtszeitung[47]). Ergebnis: 1. Bei Prüfung des Auslieferungscharakters einer konkreten Tat, wegen deren Auslieferung verlangt wird, durch den um die Auslieferung angegangenen Staat ist das jeweilige, zur Zeit wirksame Landesstrafgesetz des ersuchten Staates (nebst dem des ersuchenden Staates) als Maßstab zu nehmen. 2. Die Auslieferung ist nicht zu gestatten, wenn in einem solchen Falle die Bewertung der Tat durch jenes Gesetz derart ausfällt, daß die betreffende Tat nach dem Gesetze oder nach dem Inhalt des Auslieferungsvertrages eine Auslieferung nicht zuläßt, mag auch nach dem früher zur Zeit des Vertragsabschlusses gültigen und nunmehr geänderten Gesetze die Auslieferungspflicht bezüglich dieser Tat bestanden haben.

---

[47]) 62 243.

50.

Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin.

Berichterstatter: Professor Dr. Gustav Aschaffenburg in Köln a. Rh.

1. Von Dittrichs Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit (Wien u. Leipzig, Wilh. Braumüller 1911) sind wieder zwei neue Bände erschienen. Der erste enthält die Fruchtabtreibung von Prof. Fritsch, und die gerichtliche Geburtshilfe von dem verstorbenen Wiener Gynäkologen Prof. von Rosthorn und seinem Schüler Dozent Dr. Kermauner. Fritsch hat die gesetzlichen Bestimmungen nur kurz kommentiert, um so eingehender ist die Indikation zum Abort, die Diagnose der Fruchtabtreibung, die Art, wie sie, ärztlich berechtigt oder kriminell, begangen zu werden pflegt, ihre Gefahren und die Schwierigkeiten der Feststellung des geschehenen Verbrechens erörtert, alles durchsetzt von reichlicher, erfreulich knapp gehaltener Kasuistik. Auf der gleichen Höhe steht das Kapitel der gerichtlichen Geburtshilfe.

Der weitere Band: Ärztliche Sachverständigentätigkeit auf dem Gebiete der Erkrankungen der oberen Luft- und Speisewege von Prof. Chiari, Ärztliche Sachverständigentätigkeit auf dem Gebiete der Zahnheilkunde von Prof. Post und auf dem Gebiete der Augenheilkunde von Prof. Stock bedürfen an dieser Stelle keiner näheren Besprechung.

2. Es war ein sehr glücklicher Gedanke, die wissenschaftlichen Ergebnisse der Dresdner internationalen Hygiene-Ausstellung in Dauerwerken zu sichern. Ein solches liegt unter dem Titel: Fortpflanzung, Vererbung, Rassenhygiene von Max von Gruber und Ernst Rüdin (J. F. Lehmanns Verlag, München, 1911) vor und erlaubt den Interessenten für Rassenhygiene, mit seinen 230 Abbildungen, dem erläuternden Text und einer Bibliographie den heutigen Stand des Wissens in denkbar bequemster Form (und nebenbei zu billigem Preise: 3 Mk.) zu studieren. Alles Wissenswerte über Vererbung geistiger Eigenschaften, verbrecherischer Neigungen, Krankheit, ist dort zu finden. Ein unentbehrliches Hilfsmittel, zur Orientierung wie zu eingehenderem Studium in gleicher Weise empfehlenswert.

3. Prof. Anton, Über krankhafte moralische Abartung im Kindesalter und über den Heilwert der Affekte. (Zur.-psych. Grenzfragen, VII, Heft 3. Halle a. S., C. Marhold, 1910.)

Anton vertritt den Standpunkt, daß es Krankheitsprozesse und abnorme Entwicklungen gibt, die elektiv und vorwiegend das Gefühls-

und Gemütsleben und die daraus erfließenden Handlungen beeinflussen. Die Zahl der Zustände, die sich in bekannte Krankheitsbilder einreihen lassen, nimmt um so mehr zu, je mehr sich unser klinisches Wissen vertieft. Interessant sind auch die Ausführungen des Verfassers über den Heilwert starker Affekte, die oft ernste Krankheitserscheinungen mit einem Schlage beseitigen. Ein sehr reichhaltiges Literaturverzeichnis ist der Arbeit angefügt.

4. In ein ganz neues und vielumstrittenes Gebiet führt die Arbeit von Dr. Hans W. Maier, Die nordamerikanischen Gesetze gegen die Vererbung von Verbrechen und Geistesstörung und deren Anwendung (Halle a. S., Carl Marhold, 1911. Juristisch-psycholog. Grenzfragen VIII, Heft 1/3). Der Verfasser hat auf Grund amtlicher Nachrichten zusammengestellt, was in Amerika geschieht, um der Vererbung von Verbrechen und Geistesstörung vorzubeugen. In 6 Staaten Nordamerikas mit über 12 Millionen Einwohnern ist die Eheschließung Geisteskranker, Schwachsinniger, Epileptiker und (zum Teil) schwerer Trinker durch die Gesetze sehr erschwert; am beachtenswertesten sind die Vorschriften in Michigan. In Californien ist die Kastration für Verbrecher gesetzlich eingeführt, aber praktisch noch nicht zur Anwendung gekommen; wohl aber ist die Sterilisation (Unterbindung der Samenleiter), eine an sich harmlose Operation in den Staaten Indiana und Connecticut bereits in Übung. In Indiana sind bereits 873 Defekte, meist Verbrecher, mit, soweit bisher feststellbar, gutem Erfolge sterilisiert worden. Beachtenswert sind des Verfassers Ausführungen über die Gründe zu diesen für unser Empfinden vielleicht etwas schroffen Maßregeln.

5. Im gleichen Heft befindet sich noch eine Arbeit von Dr. Oberholzer, Kastration und Sterilisation von Geisteskranken in der Schweiz, in der über 19 Fälle genauer berichtet wird, von denen allerdings nicht alle kastriert oder sterilisiert worden sind. Nach den Krankengeschichten sind die Erfolge nicht allzu glänzend, wenigstens was den Einfluß auf die Psychosen betrifft, wenn auch natürlich schon in der Verhinderung der Fortpflanzung der größtenteils äußerst asozialen Kranken ein nicht zu unterschätzender Vorzug der Sterilisierung zu erblicken ist. In einzelnen Fällen war allerdings auch die psychische Besserung unverkennbar.

Wir stehen erst in den Anfangsstadien einer wirklich brauchbaren Vererbungslehre; deshalb werden wir mit unserem Urteil über die Brauchbarkeit der Methode noch zurückhalten müssen und insbesondere abzuwarten haben, ob wirklich auch eine psychische Besserung im sozialen Sinne bei Verbrechern nach der Sterilisation mit einiger Gewißheit zu erwarten ist. Jedenfalls verdienen die Versuche in Amerika die allergrößte Beachtung, aber auch die sorgsamste Kritik.

6. Dr. Max Hirsch, Zur Kritik des § 6 des Entwurfs eines Gesetzes gegen Mißstände im Heilgewerbe. (Berlin 1911, L. Schumacher.)

In seinem ersten Aufsatz beweist Hirsch, daß in einer recht erheblichen Zahl von Fällen die Schwangerschaft eine so große Gefährdung der Frau darstelle, daß der Arzt die weitere Fortpflanzung verbieten muß. Auch aus Gründen der Rassenhygiene ist das nicht selten nötig. Daraus ergibt sich, daß der Arzt auch das Recht haben muß, die Mittel anzugeben, um eine neue Befruchtung zu verhindern. Als sicherstes Mittel ist die operative Sterilisation in vielen Fällen berechtigt. In dem zweiten Aufsatz erörtert Hirsch neben diesen Indikationen noch weiter die Gefahr der Infektion und der dadurch bedingten Unfruchtbarkeit. Das Verbot der Empfehlung antikonzeptioneller Mittel ist deshalb ein Unding, und ein wichtiger Bundesgenosse im Kampfe gegen die Fruchtabtreibung wird dadurch lahmgelegt. Deshalb muß das Verbot aus dem Gesetze entfernt werden.

7. Prof. F. Straßmann, Medizin und Strafrecht, ein Handbuch für Juristen, Laienrichter und Ärzte. Unter Mitwirkung von Dr. Hofmann und Dr. Marx. Mit einem Anhange: Die kriminellen Vergiftungen von Dr. P. Fraenkel. (Berlin 1911, P. Langenscheidt.) Das Werk will in erster Linie den Juristen und Laienrichtern die Wichtigkeit der gerichtlichen Medizin dartun und ihnen die Grundbegriffe in einer verständlichen Form beibringen. Dazu ist es sehr geeignet. Vielleicht hätten manche Fragen doch noch etwas ausführlicher besprochen werden können, so z. B. die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betrunkenen und der Begriff des pathologischen Rausches, die Eidesfähigkeit Geisteskranker. Aber es mag notwendig gewesen sein, um durch möglichst instruktive Gutachten dem Laien ein plastisches Bild geben zu können, mit dem Platze sonst etwas zu sparen. Jedenfalls möchte ich dem Buche eine recht große Zahl von Lesern gerade in dem Kreise wünschen, für den es bestimmt ist.

8. Daß Prof. Busse, Das Sektionsprotokoll (Berlin, R. Scholtz, 1911) bereits in der 4. Auflage erschienen ist, beweist die Brauchbarkeit besser als alle lobende Anerkennung. Wenn auch in erster Reihe für den Mediziner bestimmt, wird doch auch der Untersuchungs- und Strafrichter sich an der Hand der Beschreibungen in Zweifelsfällen sehr gut orientieren können; mindestens soweit, daß er den Darlegungen der Sachverständigen leichter folgen kann.

9. Dr. Kanngießer, Die akuten Vergiftungen. (Jena 1911, Gustav Fischer) hat nur rein ärztliches Interesse.

10. Dagegen dürfte die Arbeit von Prof. Kippenberger, Über Beziehungen der Chemie zur Rechtspflege (Leipzig 1911, Otto Spamer) gerade für den Juristen von besonderem Interesse sein. Der Verfasser führt an der Hand einer Anzahl gut ausgewählter Fälle (Phosphor-, Arsenikvergiftung, Milch- und Schriftenfälschung) die Art und Weise vor, in der der Chemiker vorzugehen hat, um zu einwandfreien Ergebnissen zu kommen. Die außerordentlich plastische Darstellung gibt dem Juristen ein so einleuchtendes Bild vom Werte der chemischen Untersuchungsmethoden für die Rechts-

pflege, daß im Interesse guter Beziehungen zwischen den beiden Disziplinen eine möglichste Verbreitung der, nebenbei auch sehr knapp gehaltenen Schrift dringend wünschenswert ist.

11. Prof. Näcke, Die Notwendigkeit ärztlicher Leitung an Defekten-Anstalten (Arch. Krim.-Anthr. 40, 88) verlangt nicht nur an allen Anstalten für Geisteskranke, für Schwachsinnige und Epileptiker Ärzte als Leiter, sondern will auch an die Spitze von Taubstummen- und Fürsorge-Erziehungsanstalten sowie von Gefängnissen Ärzte gestellt wissen. Sicherlich verdient diese Forderung soweit es sich um Fürsorge-Erziehungsanstalten handelt, die allergrößte Beachtung und wäre gewiß eines Versuches wert, da alle neueren Untersuchungen gezeigt haben, daß fast die Hälfte der sämtlichen Zöglinge mehr oder weniger abnorm ist.

12. Med.-Rat Dr. Thoma, Untersuchungen an Zwangszöglingen in Baden. (Allg. Zeitschr. f. Psych. 68, 699.)

Um festzustellen, ob auch in Baden die Errichtung einer psychiatrischen Beobachtungsstation bei einer noch zu erbauenden Zwangserziehungsanstalt erforderlich sei, hat Thoma im Auftrage der badischen Regierung 620 Zöglinge in 28 Anstalten, von denen nur eine staatlich ist, untersucht. Dabei fanden sich 322 = 51,9 % geistig abnorme Zwangszöglinge. Von diesen erschien bei 10 die Unterbringung in einer Irrenanstalt erforderlich, bei 60 (= 9,6 %) wurde die Aufnahme in einer Sonderabteilung oder Beobachtungsstation als wünschenswert erachtet. Ein neuer Beweis, wie notwendig es ist, jeden Fürsorgezögling schon vor der Aufnahme einer genauen fachmännischen Untersuchung zu unterwerfen, und auch weiter in der Anstalt einen Psychiater mit der Aufsicht zu betrauen. Eine besondere Abteilung für die besonders schwer zu erziehenden, geistig abnormen Zwangszöglinge ist erforderlich.

13. Dr. Siegfried Türkel, Der Einfluß der Lektüre auf die Delikte phantastischer jugendlicher Psychopathen. (Arch. Krim.-Anthr. 42, 228.)

Der erste Fall betrifft einen jungen Menschen, der unter dem Einfluß des Falles Therese Humbert, der zweite, der durch Karl Mays Schriften zum Verbrechen kam. Beidemale handelte es sich um unreife, psychopathische Jugendliche.

14. Prof. Vogt und Prof. Weygandt, Handbuch der Erforschung und Fürsorge des jugendlichen Schwachsinns unter Berücksichtigung der psychischen Sonderzustände im Jugendalter. (Jena, 1911, Gustav Fischer.)

Von dem großangelegten Handbuch ist bisher das erste Heft erschienen. Der erste Aufsatz von Weygandt gibt einen kurzen, aber sehr instruktiven Überblick über die Geschichte der Erforschung und Behandlung des jugendlichen Schwachsinns. Die Ursachen des Schwachsinns hat Vogt bearbeitet, der auch der

Verfasser des Abschnittes: Entwicklung des Zentralnervensystems, Prinzipien des Hirnbaues und Anatomie des kindlichen Gehirns übernommen hat. Die Anatomie und Physiologie des Kindes stammt von Dr. Klose, die Kinderpsychologie von Bühler. Eine Würdigung des ganzen Werkes wird wohl am besten erst nach seiner Vollendung erfolgen; aber es sei jetzt schon auf das Handbuch hingewiesen, dessen Unentbehrlichkeit die Vielseitigkeit des Programms, dessen Wert die Namen der Herausgeber und Mitarbeiter verbürgen.

15. Prof. Hans Gudden, Die Behandlung der jugendlichen Verbrecher in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. (Friedreichs Blätter f. gerichtliche Medizin 61, 241.)

Gudden hat seine Erfahrungen gelegentlich einer Studienreise in Amerika in diesem überaus lesenswerten Aufsatz zusammengestellt. Es ist ein Vergnügen, ihm in seinen lebendigen Schilderungen zu folgen, die einen tiefen Einblick in die Organisation der Jugendlichenbehandlung in Amerika gestatten, tiefer als statistische (übrigens auch nicht fehlende) Nachweisungen. Neben Herrs und Baernreithers Werken darf Guddens Arbeit als eine wertvolle Ergänzung bezeichnet werden, die für das Studium der Jugendfürsorge unentbehrlich ist.

16. Prof. Obersteiner, Der Geisteskranke und das Gesetz in Österreich (Jur.-psycholog. Grenzfragen, Bd. VII, Heft 5. Halle a. S., 1911, C. Marhold) bespricht die Aufnahmevorschriften für Geisteskranke, die strafrechtliche Verantwortlichkeit Geisteskranker und vermindert Zurechnungsfähiger und die Entmündigung nach den Gesetzesvorschlägen Österreichs. Er erkennt die großen Fortschritte an; bei der Entmündigung wehrt er sich mit schlagenden Gründen gegen das Institut der „Vertrauensmänner" und die Mitwirkung von Laien. Interessant sind die Einzelheiten über die sogenannten Fakultätsgutachten, die in schwierigen Fällen eingeholt werden. Daß diese meist sehr zeitraubende und verantwortungsvolle Arbeit bisher unbezahlt geleistet werden muß, ist ein merkwürdiges Zeichen von Geringschätzung geistiger Leistungen.

17. Dr. Salgò lehnt in: Willensentschließung und Rechtspraxis (Jur.-psycholog. Grenzfragen Bd. VII, Heft 5, Halle a. S., 1911, C. Marhold) die Willensfreiheit ebenso wie die verminderte Willensfreiheit als unbrauchbare Begriffe ab. Bei solchen geistig Minderwertigen, die nicht so krank sind, daß sie dem Arzte anvertraut werden müßten, und nicht so gesund, um als voll strafrechtlich verantwortlich angesehen werden zu können, müßte der Hauptwert auf die Prophylaxe gelegt werden. Die Gründe, warum ein derartiges Ausscheiden unsozialer Elemente durchaus möglich ist, werden in eindringlicher und überzeugender Weise erörtert.

18. Dr. Otto Bauer, Amtsrichter a. D., Das Pollard-System und seine Einführung in Deutschland. (Mimir-Verlag, Reutlingen 1911.)

Der Polizeirichter Pollard in St. Louis hat bei nicht allzu schweren Vergehen an die Stelle des Strafvollzugs ein Gelübde (pledge) gesetzt: „Ich will mich enthalten vom Gebrauche geistiger Getränke jeder Art und Beschaffenheit auf die Dauer eines Jahres von heute an." Bricht er das Gelübde (die Kontrolle übt Pollard selbst aus), so kommt die Strafe zur Vollstreckung. Bauer tritt mit beredten Worten für das Pollard-System ein, allerdings mit der ganz allgemeinen Befürwortung einer Schutzaufsicht bei der bedingten Strafaussetzung. Der Gedanke ist so gesund, daß er zur Durchführung kommen wird. In einer modifizierten, vielleicht sogar etwas zu vorsichtigen Form hat das hessische Justizministerium, wie ich zufügen darf, im Anschluß an die Schrift Bauers bereits eine ähnliche Bestimmung getroffen.

19. Dr. Wilhelm Stekel, Berufswahl und Kriminalität. (Arch. Krim.-Anthr. 41, 268.)

Der Verfasser geht von der Erkenntnis aus: Jeder Neurotiker kämpft mit verdrängten kriminellen Gedanken, „er erkrankt, weil sich seine psychische Energie im Kampfe zwischen dem Kriminellen und den ethischen Hemmungsvorstellungen aufreibt". „Vielen Spielen der Kinder liegen kriminelle Phantasien zugrunde." So erklärt sich für Stekel auch vielfach die Berufswahl aus dem Bestreben, die erotischen und kriminellen Elemente zu „sublimieren". Wer nicht ganz auf Freud und den noch viel extremeren Stekel eingeschworen ist, wird kaum finden, daß die Beweise des Verfassers zu den Schlüssen berechtigen.

20. Der Altmeister der experimentellen Psychologie Wilhelm Wundt hat in: Hypnotismus und Suggestion (Leipzig 1911, Wilhelm Engelmann, 2. Auflage) versucht, das Wesen der Hypnose zu ergründen und kommt dabei zu dem Schlusse, daß es sich dabei um eine Einengung des Bewußtseins handle. Durch die „funktionelle Latenz" eines größeren Teiles des Zentralorgans werde die Erregbarkeit des funktionierenden Restes für die ihm zufließenden Reize gesteigert. Der Hauptzweck der Schrift liegt wohl in der scharfen Abwehr des Mißbrauchs, den eine, übrigens jetzt wohl schon fast überwundene Periode „experimenteller Psychologie" mit der Hypnose zu treiben drohte. Zum Erkennen psychologischer Gesetze ist die Hypnose gänzlich unbrauchbar.

21. Dr. Adolf Gruß, Der Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuche, soweit er ärztliche Interessen berührt. (Verlag des Geschäftsausschusses der österr. Ärztekammern, Wien 1911.)

Die Arbeit streift die Bestimmungen, die den Psychiater interessieren nur kurz, befaßt sich aber um so eingehender mit dem Berufsgeheimnis, der Anzeigepflicht bei Verbrechen (den Schandparagraphen

des geltenden Strafrechts nennt ihn der Verfasser), dem Behandlungszwang, der Frage nach der Berechtigung operativer Eingriffe, der Kurpfuscherei und vielen andern. Wenn Gruß in dem Berichte von der Verbitterung der Ärzte und der berechtigten Befürchtung spricht, daß die Bedrängnis der Ärzte in einem neuen Strafgesetze ins Ungemessene erhöht zu werden droht, — die Erörterung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen des Vorentwurfs beweist, daß seine oft recht scharfen Worte berechtigt sind. Die vielen Arbeiten aus ärztlichen Kreisen, die geeignet gewesen wären, als Grundlage zur Beseitigung der Mängel der bestehenden Gesetzgebung zu dienen, haben auf den Entwurf anscheinend keinen Einfluß ausgeübt. Das Referat und die Anträge des Verfassers wurden auf dem XVI. ordentl. österr. Ärztekammertag am 26. November 1910 einstimmig angenommen. Es ist dringend wünschenswert, daß nicht nur die österreichischen, sondern auch die deutschen Gesetzgeber und Strafrechtslehrer sich die Ausführungen des Verfassers sehr gründlich ansehen und würdigen; es wird manches Unheil vermieden werden können. In der jetzigen Fassung des Vorentwurfs lauern auf den Arzt soviel Fallstricke und soviel unerträgliche Konflikte zwischen Gesetz und Gewissen, daß eine Berücksichtigung der ärztlichen Wünsche im Interesse des Ärztestandes und, mehr noch fast, im Interesse der Allgemeinheit dringend notwendig erscheint.

22. Dr. Haymann, Selbstanzeigen Geisteskranker (Jur.-psycholog. Grenzfragen VII, Heft 8, Halle a. S. 1911, C. Marhold) berichtet über Fälle von Selbstanzeigen Geisteskranker. Selbstbeschuldigungen Geisteskranker gehören zu den alltäglichsten Vorkommnissen, besonders bei Depressionszuständen; bringt aber der Kranke diese Beschuldigungen vor den Richter, so kann es oft ganz unmöglich sein, festzustellen, ob der Anzeigende sich mit Recht oder Unrecht selbst einer strafbaren Handlung bezichtigt. Der Richter wird deshalb mit der Möglichkeit krankhafter Ursachen rechnen müssen, um so mehr, wenn die Straftaten lange zurückliegen und unzulänglich motiviert werden. Dann kann oft nur die Hilfe des Psychiaters vor Mißgriffen schützen.

23. In einem Aufsatze: Ablehnung der Entmündigung bei einem wegen chronischer Verrücktheit pensionierten Beamten (induziertes Irresein), erörtert Gerichtsarzt Dr. Keferstein (Ztschr. f. Medizinalbeamten 24, 249) die interessante Frage, ob eine zweifellos bestehende Geistesstörung die Besorgung der Angelegenheiten im Sinne des § 6 BGB. unmöglich machen müsse. Der Kranke, ein königl. Staatsbeamter in verantwortungsvoller Stellung war erst durch eine von sehr verbreiteten und mehrere Jahre bestehenden Verfolgungsideen zeugende Anzeige bei der Staatsanwaltschaft als Geisteskranker erkannt und daraufhin pensioniert worden. Keferstein lehnte die Entmündigung ab, da eine Beeinträchtigung seiner Geschäftsfähigkeit durch die Wahnideen nicht eingetreten und nicht zu befürchten sei. Wie aber, wenn der

Kranke infolge seiner Verfolgungsideen ein dadurch beeinflußtes Testament machen würde oder, wie es doch oft genug vorkommt, um den Verfolgern zu entgehen, immer wieder den Wohnsitz ändert? Mir scheint hier, wie meist, zuviel Wert darauf gelegt zu werden, wie die Vermögensangelegenheiten besorgt werden.

24. Rohde, Dr. Max, Ein Beitrag zur Psychologie der Fahnenflucht. (Allg. Zeitschr. f. Psych. 68, 733.)

Zwei interessante Fälle, in denen plötzlich auftauchende Visionen, einmal wohl bestimmt aus dem Traume ins wache Leben hinübergenommen, zu Fahnenflucht führten. Der eine der Fahnenflüchtigen war sehr schwachsinnig, der andere sicher ein degenerierter, vielleicht sogar geisteskranker Mensch.

25. Hellwig, Dr. Albert, zeigt sich in: Gerichtliche Medizin und Feuerbestattung (Adler-Verlag, Berlin 1910) als ein Gegner der Feuerbestattung, da bei der Exhumierung immerhin der Nachweis von Giften gelegentlich möglich sei. Die Einäscherung, die in vielen Bundesstaaten schon seit Jahrzehnten gestattet ist, hat sich bewährt, ohne daß die Rechtssicherheit gelitten hätte, und nunmehr hat auch Preußen der Feuerbestattung zugestimmt. So werden wohl auch die Bedenken Hellwigs die weitere Entwicklung nicht mehr aufhalten können.

26. Juliusburger, Oberarzt Otto, Die Homosexualität im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. (Allg. Zeitschr. f. Psych. 68, 674.)

Wenn ich auch mit des Verf.s Anschauungen über das Wesen der Homosexualität nicht einverstanden bin und die Hinweise auf die Freudsche Schule für unbewiesene Hypothesen halte, darin ist ihm zuzustimmen, daß die Begründung des Vorentwurfs zum § 250 die ganze Schwierigkeit der Frage mit allgemeinen Redewendungen umgeht. Die Ausdehnung der Bestrafung auf das weibliche Geschlecht ist unmöglich durchzuführen. Mit großer Entschiedenheit tritt Juliusburger für eine Heraufsetzung der Schutzgrenze ein, die er bis zum 20., mindestens bis zum 18. Jahr ausgedehnt haben möchte.

27. Amtsrichter Dr. Schütze schildert in: Fünfstündige Abschlachtung einer Geisteskranken durch ihren Mann und ihre 73jährige Mutter (ArchKrimAnthr. 42, 136) einen wohl einzig dastehenden Fall. Nicht nur darin einzigartig, daß Mann und Mutter auf Verlangen einer Geisteskranken sie töten, und trotz 5stündiger Bemühungen nicht davon abstehen, sondern mehr noch durch die Lebenszähigkeit der Getöteten. Zuerst wurde sie in die Schläfe, wobei das Gehirn oberflächlich zertrümmert wurde, und durch die Lunge geschossen. Dann gingen die drei zusammen nach Hause, öffneten ihr die Pulsadern und ließen sie ausbluten, stachen sie dann in die Brust und die Leber und hängten sie, als die so Gemarterte noch nicht tot war, auf, wobei sie selbst noch den Stuhl bestieg und sich die Schlinge um den Hals legte. Der Mann (nebenbei ein schwerer Alko-

holist) wurde zu 5 Jahren, die Mutter zu einem Jahre Gefängnis verurteilt.

28. Moenkemöller, Oberarzt Dr, Das Zucht- und Tollhaus zu Celle. (Allg. Zeitschr. f. Psychiatrie 68, 153.)

Eine interessante Studie über die Verhältnisse des alten Zucht- und Tollhauses in Celle zu Ende des 18. Jahrhunderts. Die aus den Akten gewonnenen Eindrücke lassen sich wohl dahin zusammenfassen, daß für die damaligen Zeiten eine erstaunlich verständige Auffassung vom Wesen der Geisteskrankheit, ihrer Behandlungsart und der nötigen Fürsorge sowohl die Ärzte wie den Zuchthauskommissarius beherrschte.

29. Nadastiny, Franz, Untermenschen oder Narren? Eine kriminalpsychologische Kritik der klinischen Lehre vom Verbrecherseelenleben. (Wien 1910, Karl Konegen.)

Kann man einem Psychiater zumuten, einen Mann ernst zu nehmen, der von der Psychiatrie als von einer „physiologischen forensisch-psychiatrischen kriminalpsychologischen Schwindellehre", von „verbrecherisch verunglimpfender Gaukellehre", von „Pseudowissenschaft" spricht, und die forensische Psychiatrie „eine aus höchst mangelhaften Psychen geborene kasuistische Erfahrungsgaukelei gewisser Sachverständiger" nennt? Ich lehne es ab, in eine nähere Diskussion einzutreten, mag der Herr k. k. Strafanstalts-Oberdirektor sich auch auf seine 15 000 von ihm „überprüfte Individuen" berufen, um seine Berechtigung zu beweisen, so über die Psychiatrie herzuziehen. Nur eins möchte ich bemerken: Weder steht der Titel mit dem Inhalte in irgend welcher Beziehung, noch habe ich begriffen, warum das Buch den Untertitel „Ein Studienbehelf für Strafjuristen und Ärzte" trägt.

51.

Gefängniswesen.

Berichterstatter: Erster Staatsanwalt Klein in Berlin.

---

1. Dr Ludwig Halle, Referendar. Der heutige Stand der Ansichten über Wert und Wirkung der Einzelhaft. 1912. Göttinger Dissertation. 80 S. Nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung behandelt der Verfasser: Wert und Wirkung der Einzelhaft I. in gesundheitlicher (S. 5—47), II. in sittlicher Beziehung und zu den Strafzwecken (S. 48—65), in einem Anhange die zulässige Dauer der Einzelhaft und ihre Verwendung für Untersuchungsgefangene, Unverbesserliche, Minderwertige, Weiber und Jugendliche (S. 66—75). Die Literatur ist vollständig und geschickt benützt. Halle kommt fast durchweg bei selbständiger Prüfung der schwierigen und spröden Materie zu praktisch brauchbaren Ergebnissen.

Freilich dringt er nicht überall in die Tiefe. Ich vermisse ein näheres Eingehen auf die Wichtigkeit einer genügend vorgebildeten und geschulten Beamtenschaft für die Handhabung und den Erfolg der Einzelhaft. Unterricht und Lektüre, namentlich für Jugendliche, sind nur flüchtig erörtert. Zu behandeln wären auch gewesen: Körperpflege, Zimmer- und Freiluftturnen. Manche recht schwierige Fragen werden zu kurz abgetan, z. B. die Verwendung der Einzelhaft für Unverbesserliche (S. 69) und die Höchstgrenze (S. 67 und 68). Ich vermisse endlich eine Erörterung der Frage, ob der Vollzug jeder Freiheitsstrafe in Einzelhaft beginnen muß oder soll; vgl. VE. § 22 Abs. 1.

Abgesehen von diesen Ausstellungen gibt die Schrift einen dankenswerten Überblick über das behandelte Gebiet.

2. Fritz Philippi, Strafvollzug und Verbrecher. Tübingen 1912. J. C. B. Mohr. 83 S. Nr. 25 der Lebensfragen, Herausgeber H. Weinel. Eine Schrift, von der man sagt, daß sie Aufsehen machen werde, geschrieben von einem ideal gerichteten früheren Strafanstaltsgeistlichen, warmherzig und impulsiv. Nicht nur die Einleitung ist „instrumental", sondern das Ganze, richtiger orchestral. Philippi beklagt die Teilnahmslosigkeit unseres Volkes an den Fragen des Strafvollzuges und meint nach dem gegenwärtigen Stand der Verbrecherfrage den Tag nicht allzufern, „wo die Not des Strafvollzugs Augen und Ohren gewaltsam öffnet und wo der rückflutende Verbrecherstrom, anschwellend durch soziale Abwässer, nach einem Massenaufgebot von Kräften ruft unter dem Klang der Sturmglocke. Der unbestrittene Mißerfolg des heutigen Strafvollzuges bereitet sich drohend vor, eine Zuchtrute zu werden und von Bestraften und Unbestraften eine neue Art von Sühne und Vergeltung zu heischen, an die die Paragraphenkünstler von Gesetz und Verordnung nicht dachten." — Er wolle und müsse die Not des Strafvollzuges aus dem vergitterten Fenster hinausrufen auf die Gasse. Es fehle der Verbrecherfrage die Resonanz und das wissende Auge der Mitwelt. Einstweilen sei für die öffentliche Urteilslosigkeit der Verbrecher eine Bestie oder ein Hanswurst, ein Nervenkitzel zum Gruseln oder Lachen — aber kein ernsthaft zu nehmender Mensch.

Die heutigen Vollzugseinrichtungen insgesamt, die Beamten und besonders die Juristen kommen bei Philippi recht schlecht fort. Alles ist verkehrt und verfehlt von Grund auf. Zwar will er nicht nach einem einzelnen Sündenbock suchen. Für ein Menschenproblem gebe es keinen Einzelmenschen und sei er noch so gewalttätig, als Sündenbock. Der Ursachen seien viele: Der Staat, die Kirche und die Gesellschaft. „Wirklich kompetent über den heutigen Strafvollzug und seine Fehler sind nur die Wenigen, die den nötigen Drei-Schritt-Abstand der Objektivität sich bewahrten und als Beobachter aus der Nähe mindestens um Haupteslänge einen Überblick gewannen."

Gehört Philippi zu ihnen? Ich meine: nein. Er sagt viel Wahres und Schönes, wenig Neues; vieles ist Übertreibung. Er ist nicht objektiv, wie er wohl meint. Zwar sagt er: „Ideale sind Lock-

bilder, nach denen die Menschheit die Hände streckt ins Unerreichbare und dabei schrittweise vorwärts kommt." An Ideale und den ehrlichen Willen zum Vorwärtskommen bei den mit dem Strafvollzuge aktiv Befaßten aber scheint Philippi nicht zu glauben. Er gießt nur harten Tadel oder bittere Satire über alle Bemühungen in Kirche, Staat und Gesellschaft. Und das ist das Bedauerliche und Gefährliche an dem Buche. Vielen wird das Zeugnis des früheren Strafanstaltsgeistlichen, der es ja wissen müsse, ein Eideshelfer werden bei der Verdammung aller bisherigen Bestrebungen um Hebung des Strafvollzuges. Es ist vorwiegend negative Kritik, wenig aufbauende; in den „nächsten Zielen" — S. 75 ff. — ist kaum ein neuer Gedanke. Und doch wünsche ich dem vielfach maßlosen Buche zahlreiche Leser, aber kundige, kritische Leser. Mir scheint, Philippi hat an ungünstiger Stelle im Strafvollzuge gewirkt und besonders unfreundliche Bilder mitgenommen von Personen und Dingen. Ihm schwebt wie so manchem bei dem Strafvollzuge nur das Zuchthaus, der rückfällige, unverbesserliche Verbrecher, vor. Und er verallgemeinert solche Erfahrungen auf den gesamten Strafvollzug, wenn er auch ab und zu seine Ausführungen einschränkt „mindestens" auf die Unverbesserlichen. Kennt er genau den Strafvollzug und seine Organe überall in den deutschen Ländern und seine stetige, wenn auch langsame Fortentwicklung? Hat er bei seiner scharfen Kritik auf genügend hoher, ausreichende Umschau bietender Warte gestanden? Es ist z. B. für Preußen unrichtig, daß unter zehn Vorschlägen wegen vorläufiger Entlassung kaum einer genehmigt wird (S. 78). Die Direktoren der Strafanstalten sind doch nicht überall „ehemalige Unteroffiziere". —

Schade! Wir brauchen alle Kräfte zum Aufbau: mancher möchte Philippi gern dabei sehen. Das Zeug dazu hat er, ein warmes, reiches Herz und die Gabe mächtig packender Darstellung. Vielleicht glaubt er noch einmal ebenso wie an das Gute im Verbrecher, an den guten, aber auch ehrlichen Willen derer, die seither um die Hebung des Verbrechers sich bemühten, wenn auch — nach Philippis Ansicht — nur vergeblich.

3. Blätter für Gefängniskunde. Band 45. a) Den größten Teil des 3. Heftes (S. 347—547) füllt der Bericht über die XVI. Versammlung des Vereines der deutschen Strafanstaltsbeamten in Mannheim vom 6. bis 8. Juni 1911. Der Verein befaßte sich mit einer Reihe von Fragen zur Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Die Beschlüsse lauten:

„Der Verein begrüßt im Verfolg seiner Kölner Beschlüsse vom Juni 1908 über die Gesamtfragen des Strafwesens und der Prophylaxe den Fortgang der Arbeiten für Verbesserung der gesetzlichen Mittel hierzu und beschließt für den Entwurf zum StrGB. was folgt:

A. Freiheitsstrafen und ihr Vollzug. 1. Freiheitsstrafen sind Zuchthaus, Gefängnis und Haft.

2. Die Zuchthausstrafe hat ohne weiteres den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge. Auf Zuchthaus ist, wo die Wahl zwischen ver-

schiedenen Straftaten besteht, zu erkennen, wenn die Tat auf ehrloser Gesinnung beruht. Auch soll ein bereits mit Zuchthaus Bestrafter, wenn es die Individualität verlangt, bei neuen Verbrechen oder Vergehen wieder mit Zuchthaus bestraft werden.

Bei Gefängnis darf nicht auf den Verlust der bürgerl. Ehrenrechte erkannt werden, wohl aber kann bei Gefängnisstrafen über 6 Monaten auf den Verlust oder die Unfähigkeit zur Ausübung einzelner der im § 46 VE. aufgeführten Rechte auf die Dauer von 1—5 Jahren erkannt werden, wenn nach der Art der Tat ein Mißbrauch dieser Rechte zu besorgen ist. Die Gefängnisstrafe soll außer ihrer jetzigen Anwendung namentlich für Landstreicherei, Bettel, Arbeitsscheu, Gewerbsunzucht eintreten.

3. Die Strafschärfungen des § 18 des VE. sind abzulehnen.

4. Der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe ist ein Jahr, in den Fällen der Z. 2 Abs. 1 S. 3 sowie bei Annahme mildernder Umstände und im Falle des Versuchs sechs Monate. Der Mindestbetrag der Gefängnisstrafe ist eine Woche, der Höchstbetrag für Verbrechen aus nicht ehrloser Gesinnung 15 Jahre.

5. Die drei Freiheitsstrafen sind in ausschließlich für eine jede Art bestimmten Anstalten zu vollstrecken; wo Gefängnis- und Hafträume wegen zwingender örtlicher Umstände in einer Anstalt vereinigt werden müssen, ist mindestens die Sonderung in zwei Abteilungen einzurichten.

Für vermindert Zurechnungsfähige, ferner für gewerbs- und gewohnheitsmäßige Übeltäter sind besondere Anstalten oder Abteilungen einzurichten.

6. Hinsichtlich der Vollstreckung von Zuchthaus- und Gefängnisstrafen sind scharfe Abgrenzungen durch ein besonderes Strafvollzugsgesetz, das gleichzeitig mit dem StrGB. in Kraft tritt, zu treffen, insbesondere bzgl. der Arbeit, des Arbeitszwanges, Arbeitsverdienstes, der Vergünstigungen und der vorläufigen Entlassung nach $^3/_4$ Strafverbüßung bei Zuchthaus, $^2/_3$ bei Gefängnis, $^1/_2$ bei Haft. Die vorläufige Entlassung soll schon nach 6 Monaten Strafverbüßung zulässig und mit Schutzaufsicht verbunden sein.

7. Richterliche Entscheidungen über Einzelheiten des Strafvollzuges i. S. des § 17 des VE. sind abzulehnen.

8. An Stelle des Abs. 2 des § 22 VE. wird vorgeschlagen: Ohne Zustimmung des Gefangenen darf die Einzelhaft 3 Jahre nicht übersteigen. Sie hat über diese Höchstgrenze hinaus auch ohne Zustimmung des Gefangenen fortzudauern, wenn vom Gefangenen ein schädlicher Einfluß auf Mitgefangene zu besorgen ist, aus hygienischen Gründen oder aus Gründen der Sicherheit und Disziplin der Anstalt. Zur Fortdauer ist die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich.

B. Sichernde Maßnahmen. 1. Die Dauer der Unterbringung in einem Arbeitshaus ist im Höchstbetrag von 10 Jahren zuzulassen. Für Personen, welche nicht arbeitsfähig sind oder arbeitsunfähig werden, soll zwangsweise sonstige Verwahrung an Stelle derjenigen im Arbeitshause treten.

2. Gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher sollen mindestens auf 5 Jahre und können, falls eine zweite Verurteilung auf Grund dieser Bestimmung erfolgt, bis auf Lebenszeit in besonderen Anstalten zwangsweise verwahrt werden, soweit die Strafe selbst nicht diese Zeit erfüllt.

3. Als Vorstrafen beim Rückfall sind ausländische wie inländische zu berücksichtigen. Bei Feststellung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit im Verbrechen ist die geschehene Unterbringung in einer Arbeits- oder Sicherungsanstalt einer verbüßten Freiheitsstrafe gleichzuhalten.

C. Bedingte Strafaussetzung. Die gesetzliche Regelung wird unter Hervorhebung folgender Punkte empfohlen:

1. Die Strafgrenze zur möglichen Gewährung der Strafaussetzung soll sechs Monate Freiheitsstrafe bilden.

2. Es ist wünschenswert, daß der Verurteilte, insbesondere der Jugendliche, während der Probezeit in geeigneten Fällen einer Schutzauf-

sicht unterstellt wird. Auch kann das Gericht dem Verurteilten für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen erteilen.

D. Behandlung der Jugendlichen. 1. Auf Gefängnisstrafe gegen Jugendliche darf primär nicht unter einem Monat erkannt werden. Haftstrafe ist ausgeschlossen.

2. Statt einer Freiheitsstrafe Jugendlicher sowie neben einer solchen kann die Überweisung zur staatlich überwachten Erziehung angeordnet werden. Die Überweisung zu solcher Erziehung, soll insbesondere dann erfolgen, wenn die Tat hauptsächlich als Folge mangelhafter Erziehung erscheint. Ist anzunehmen, daß solche Erziehungsmaßregeln nicht genügen, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen, so ist lediglich auf Strafe zu erkennen.

3. Jugendliche sollen Freiheitsstrafen nur in besonderen und ausschließlich für sie bestimmten Anstalten oder völlig getrennten Abteilungen verbüßen. Dabei sind erstmalig bestrafte Jugendliche von vorbestraften Jugendlichen vollständig zu trennen.

4. Aus Straf- oder Erziehungsanstalten entlassene oder trotz Verübung einer Straftat außerhalb solcher Anstalten verbleibende Jugendliche können unter Schutzaufsicht gestellt werden, wenn es in ihrem Interesse liegt.

Zu A bis D betreffs der Schutzaufsicht. Die Bestimmungen über die Schutzaufsicht sind durch den Bundesrat zu erlassen. Die Schutzaufsicht ist auszuüben durch bestellte Fürsorgen (für weibliche durch Fürsorgerinnen), tunlichst aus den Schutzvereinen, in Beratung, Bewahrung, Hilfe und Unterbringung; der Fürsorge hat auch die Arbeitsbelohnung zu verwalten. Die Gewährung öffentlicher Mittel für den Jugendschutz ist dringend erwünscht."

b) S. 549—589 enthalten eine Beschreibung des Großherzoglich Badischen Landesgefängnisses (Zentral-Strafanstalt) in Mannheim. Die in den Jahren 1905—09 erbaute, im wesentlichen durchaus musterhafte Anstalt gehört zu den neuesten deutschen Strafhäusern und verdient die besondere Beachtung der für den Strafvollzug interessierten Kreise, namentlich auch in baulicher Hinsicht.

c) Gleichzeitig mit diesem Hefte erschienen in einem Sonderheft (auch einzeln im Buchhandel): „Vorschläge für einen Entwurf zu einem Reichsstrafvollzugsgesetze", die eine Kommission von 5 Mitgliedern des Vereinsausschusses — 1 Bayer, 1 Hesse, 1 Württemberger und 2 Preußen — auf Grund der Kölner und Mannheimer Beschlüsse (BlfGefängnK. Bd. 42, S. 177, 279, 317, 544, 483, Bd. 43, S. 176 und Bd. 45, S. 546) ausgearbeitet hat. Diese Vorschläge, ein privates Gutachten, sollen die Grundlage für weitere Erörterungen der gesetzlichen Regelung des Strafvollzuges durch die Mitglieder des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in den Blättern für Gefängniskunde bilden. Bis auf weiteres wird für diesen Zweck in jedem Hefte ein besonderer Abschnitt zur Verfügung gestellt. Auf der nächsten Mitgliederversammlung, voraussichtlich in Hamburg 1914, soll dann der Verein als solcher zu den Vorschlägen und Erörterungen Stellung nehmen. Eine Besprechung der „Vorschläge" in unserer Zeitschrift erfolgt an anderer Stelle.[1])

[1]) Bd. 33 S. 643.

4. Gefangenen-Bibliotheken. Empfehlenswerte Bücher für Gefängnisse, Arbeits-, Erziehungshäuser und ähnliche Anstalten. 1911. Berlin SW. 68, Verlag der Schriftenvertriebsanstalt. 147 S. Wird kostenlos abgegeben

Das Verzeichnis, unter Mitwirkung von Gefängnis-Geistlichen und Beamten zusammengestellt, bildet eine dankenswerte Ergänzung des 1906 von dem Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten herausgegebenen Musterkatalogs für Gefängnisbüchereien. Vorausgeschickt sind erprobte Ratschläge für die Einrichtung und Verwaltung solcher Büchereien und eine sehr lesenswerte, warmherzige Abhandlung von Speck: „Über Gefangenenbibliotheken". In dieser werden die Anschauungen von Einst und Jetzt und Gedanken über religiöse Lektüre, über Erziehung, Bildung und moralische Hebung durch die Lektüre geistvoll erörtert. — Den Schluß bilden Vorschläge über die Beschaffung von „Stammbibliotheken". Alles in allem: eine sehr schätzenswerte Arbeit.

5. Statistik über die Gefägnnisse der Justizverwaltung in Preußen für das Rechnungsjahr 1910. Berlin 1911. 203 S.

Die Anlage der Statistik ist gegen die Vorjahre im wesentlichen unverändert. Neu ist eine Übersicht über die in den Jahren 1900 bis 1910 gebauten und bezogenen Gefängnisse. In diesen ist für 7158 Gefangene Raum geschaffen: Gemeinschaftshaft für nur 1422 Köpfe in 305 Räumen, Einzelhaft für 4937 Köpfe in Zellen für Tag und Nacht, daneben 799 gemauerte Isolierschlafzellen. Gegen 1909 waren Ende 1910 mehr vorhanden 484 Zellen für Tag und Nacht, sowie 98 gemauerte Isolierschlafzellen, dagegen weniger 68 eiserne Schlafkojen und Gemeinschaftshaft für 446 Köpfe. Überhaupt verfügbar waren am Schlusse des Rechnungsjahres 1910 bei einer durchschnittlichen Tageszahl von 31 095 Gefangenen: 20 176 Einzelzellen für Tag und Nacht, 3321 gemauerte Isolierschlafzellen, 3905 Schlafkojen in 306 Schlafräumen und 16 219 Plätze für Gemeinschaftshaft in 3254 Räumen. Neue Schlafkojen werden nicht mehr gebaut.

Bei den 17 großen besonderen Gefängnissen mit Direktoren im Hauptamte sind 7 von diesen ehemalige Offiziere, 8 Juristen und 2 früher mittlere Beamte. Die Verhältnisse sind also günstiger als bei der inneren Verwaltung.

Einzelnen der zur Mitwirkung bei der Verwaltung von 10 besonderen Gefängnissen berufenen Aufsichtskommissionen sind Mitglieder von Fürsorgevereinen angegliedert.

Um Beamten, die zur Verwaltung, Leitung oder Beaufsichtigung von Gefängnissen berufen sind, eine allgemeine wissenschaftliche und praktische Vorbildung zu geben, werden alljährlich für etwa 24 Gerichtsassessoren, Amtsrichter, Staatsanwälte und Gefängnisbeamte Lehrkurse abgehalten. Es wechseln wissenschaftliche Vorträge

mit praktischer Unterweisung und Besichtigung von Gefängnissen und sonstigen verwandten Einrichtungen. Zur Gewinnung von Direktoren für die besonderen Gefängnisse werden ferner alljährlich mehrere Richter, Staatsanwälte oder Gerichtsassessoren den Verwaltungen größerer Anstalten auf 3 Monate zur Ausbildung und Dienstleistung überwiesen. Den Direktoren der 3 größten Gefängnisse (Berlin) ist je ein Gerichtsassessor zur Entlastung und Vertretung beigegeben worden. Auch hierdurch wird geeigneter Ersatz für Direktorstellen gewonnen.

Die Durchschnittszahl der jugendlichen Strafgefangenen ist von 1562 — im Jahre 1899 — auf 420 stetig heruntergegangen. Es ist dies vorwiegend auf die fortgesetzte Steigerung der auf Grund des Allerh. Erlasses v. 23. Oktober 1895 bewilligten Aussetzungen der Strafvollstreckung zurückzuführen.

Interessant sind die Angaben über den Umfang der vorläufigen Entlassungen gemäß § 23 ff. RStGB. Die Entscheidung trifft nach § 25 für beide Ressorts das Justizministerium. Die Zahl derjenigen in den Strafanstalten und Gefängnissen der Verwaltung des Innern sowie in den Justizgefängnissen einsitzenden Gefangenen, welche nach der Dauer ihrer Strafzeit einen Antrag auf vorläufige Entlassung hätten stellen können, ferner die Zahl derjenigen Gefangenen, welche einen solchen Antrag nicht gestellt haben, sowie endlich die Zahl derjenigen, deren Antrag von den Anstaltskonferenzen oder den Aufsichtskommissionen (im Bereich der Justizverwaltung) abgelehnt worden ist, steht nicht fest. Daß die letztere Zahl nicht unerheblich ist, folgt daraus, daß im Geschäftsbereiche der Verwaltung des Innern 294 Anträge von Zuchthausgefangenen und 213 Anträge von Gefängnisgefangenen im Jahre 1910 durch die Anstaltskonferenzen abgelehnt, also gar nicht erst der Entscheidung des Justizministers unterbreitet worden sind. Die Zahl der Anträge, die an den Justizminister gelangten, ist von 385 im Jahre 1902 auf 529 im Jahre 1910 gestiegen. Hiervon wurden rund 74 % bewilligt und 26 % abgelehnt, gegenüber 54 % und 46 % im Jahre 1902. In der Justizverwaltung ist die Zahl der bewilligten Anträge prozentual günstiger als in der Verwaltung des Innern, 82 % gegen 69 %, was sich daraus unschwer erklärt, daß die gefährliche Kriminalität in den Zuchthäusern der inneren Verwaltung verwahrt wird.

Die Zahl der Widerrufe vorläufiger Entlassungen ist sehr gering, 1910 in 10 Fällen. Seit 1902 schwankte die Zahl zwischen 3 und 12, der Durchschnitt war 8,5.

Vereine zur Fürsorge für entlassene Gefangene bestehen in Preußen 459 unter 12 Zentralstellen. Bei 321 der Vereine waren Beamte der Justizverwaltung Vorsitzende.

52.

Militärstrafrecht.

Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steidle in München.

1. Walther Schönfeld behandelt in einer Preisschrift (Breslau 1911) „Die Teilnahme von Zivil- und Militärpersonen an gemeinen und militärischen Delikten in strafrechtlicher und prozessualer Beziehung". Die Schwierigkeit der Probleme wird einem erst an den scharfen Gegenüberstellungen der verschiedenen Ansichten klar, wie Verf. sie macht. Nach ihm hat das Militärstrafrecht auf die Anforderungen der Rechtsidee und die Bedürfnisse der Armee (und Marine ist hier einzuschalten) gleichermaßen Bedacht zu nehmen; dazwischen kommt eine Hauptaufgabe dem Disziplinarrecht zu. Und eine geradezu universale Anwendung beansprucht das MStGB. im Kriege, namentlich im Felde (S. 34). Des Verfassers Gesamturteil über die Regelung der Teilnahme von Zivil- und Militärpersonen an qualifiziert militärischen Delikten durch § 50 StGB. ist „vernichtend, so sehr man auch die Seltenheit der besonders krassen Fälle berücksichtigt". Dabei hat er auch die Aburteilung vor verschiedenen Gerichten im Auge; er nennt die Regelung ein Würfelspiel (S. 45). Im Endergebnis findet er auch keinen Unterschied gegenüber rein militärischen Delikten; zur Bestrafung der Teilnahme von Zivilpersonen fehle Maß und Ziel (S. 56 und 67). Bei Umrechnung der Arreststrafen findet Schönfeld, daß sich hier „ein Rest echten unmodernen Standesstrafrechts" erhalten habe in Ansehung der Offiziere und Unteroffiziere gegenüber den Soldaten (Stubenarrest = strenger Arrest). Auch für den Zivilisten ist Gefängnis strenger als Stubenarrest! Verfasser möchte gelinden Arrest = Haft gelten lassen, Mittelarrest = Festungshaft, strengen Arrest oder Arrest über 14 Tage = Gefängnis. Im übrigen sei nicht zu vergessen, daß das militärische Delikt gegenüber dem gemeinen grundsätzlich eine Qualifikation bedeutet und daß die Haft ein besserer Ersatz für die dem Arrest häufig entsprechende aber unanwendbare Geldstrafe ist als Gefängnis. Der Gesetzgeber habe diese Lücken nicht übersehen (?); der Richter habe nur größere Macht als gewöhnlich (S. 70). Ich möchte mit M. E. Mayer doch auch hier an eine Gesetzesauslegung denken, die der Gesetzgeber sich aus der Hand gab.

2. Die 22. Spruchsammlung der Deutschen Juristenzeitung, Sonderbeilage zu Nr. 25 1911 brachte wieder reiches Material zum Militärstrafrecht (S. 54—66).

3. Im Gerichtssaal Bd. 78 S. 419 f. hat Rissom seine „Besprechungen der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts und zwar zu Bd. 14 fortgesetzt.

4. Dietz handelt in der Zivilversorgung Nr. 20 S. 535 f. ausführlich über „Eintragung, Erlaß und Streichung von Strafen".

5. In der Dietzschen Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien bietet Bd. I Heft 3 eine solche über „die allgemeine Wehrpflicht" von Josef Haas (Rastatt, Greiser, 2 Mk.). Bei Behandlung des Inhalts des in Erfüllung der militärischen Dienstpflicht begründeten militärischen Dienstverhältnisses setzt sich Verfasser mit den Pflichten zum Gehorsam, zur Treue und zum achtungswürdigen Verhalten auseinander (S. 52 f.). Wenn auch das Grundthema der reichgegliederten Arbeit ein tieferes Eingehen auf die angedeuteten Fragen nicht zuließ, darf doch die Sicherheit hervorgehoben werden, mit welcher die Hauptmerkmale — teils durch überraschende Beispiele — getroffen sind.

6. In der ebendaselbst erschienenen Schrift von Karl Kormann, „Die Gehaltsansprüche des Offiziers" (Rastatt, Greiser, 2 Mk.), ist die Darstellung der Wirkungen einer gerichtlichen Untersuchung, Strafverbüßung und Entfernung aus dem Heere sowie der Dienstentlassung zu erwähnen (S. 18, 19 und 22). Unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht sind natürlich (s. S. 72) auch dahin zu beziehen; noch immer herrschen darüber vielfach unsichere Anschauungen, zu deren Aufklärung der Verfasser dankenswert beiträgt.

7. In seiner Dissertation über „Gehorsam und Schuld des Staatsbeamten und des Soldaten bei gesetzwidrigen Befehlen des Vorgesetzten" zieht Otto Thielke (Königsberg, Karg & Manneck, 1911) im ersten dem Beamtenrecht gewidmeten Teil das Fazit (S. 51), daß auch der gesetzwidrige Befehl der Tat einen Stempel aufdrücke. „So vitiös wie er selbst ist auch seine Ausführung. Nur der Irrtum, der zwar keineswegs ein notwendiges Aggregat, aber eine häufige Begleiterscheinung von ihm ist, kann sofern er wesentlich erscheint dem auf Befehl Handelnden den Erfolg nicht zurechenbar machen. Die auf Befehl begangenen unerlaubten Handlungen erheischen demnach eine Sonderauslegung überhaupt nicht, sie sind auf die allgemeinen Gesichtspunkte von Irrtum und Schuldbegriff zurückzuführen." Im zweiten „Militärrecht" überschriebenen Teil gibt der Verfasser bezüglich der Unterscheidung zwischen Dienstbefehl und Befehl in Dienstsachen den Ansichten von Gerland, M. E. Mayer und Herz-Ernst den Vorzug, die in ersterem einen reinen Formalbegriff sehen, während letzterer materiellen Inhalts sei. Während aber Gerland das Kriterium der Form in der Stelle findet, von welcher der Dienstbefehl ausgeht, ist nach den andern die Befehlsform im weitesten Sinne dasjenige, was den Dienstbefehl ausmacht und dieser Erklärung gibt Thielke den Vorzug. Hiernach wie auch nach Gerlands Ansicht kann der Dienstbefehl also Dienst- oder Privatangelegenheiten umfassen (S. 57). Der Soldat hat aber Recht und Pflicht, einen Befehl in Privatsachen auf seine materielle Gesetzmäßigkeit zu prüfen und einen solchen ungesetzlichen Inhalts unbefolgt zu lassen. Da er übrigens Privatinteressen nicht dienen soll, hat er das Recht der Beschwerde,

so daß er die Bestrafung des Vorgesetzten wegen Mißbrauchs der Dienstgewalt herbeiführen kann. Bei Untersuchung der Frage aus § 47 MStGB., ob die Unverantwortlichkeit des Untergebenen hinsichtlich einer befohlenen Übertretung zur Annahme der Verbindlichkeit des die strafbare Handlung anordnenden Befehls zwingt (S. 65), kommt Thielke zu dem Resultat, daß der Soldat zwar nicht die Pflicht habe, wohl aber das Recht, gegenüber dem auf eine Übertretung abzielenden Befehl bei Erkenntnis der Strafbarkeit den Gehorsam zu verweigern. Irrtum über die Verbrechens- oder Vergehensqualität ist nach Verf. bei der Verweigerungspflicht positiv wie negativ unschädlich (S. 68, 69); eine bloße Übertretung begründe eine solche Pflicht noch nicht; für sie spreche lediglich das Recht des einsichtigeren Untergebenen. Bezüglich der Kriegsräson huldigt Thielke dem Grundsatz des nahezu blinden Vertrauens der Untergebenen auf ihre Führer (S. 72). Der Verfasser untersucht schließlich auch noch die Gehorsamspflicht der Militärbeamten sowie Schuld und Haftung des Soldaten Dritten gegenüber bei Ausführung gesetzwidriger Befehle. Alles in allem berücksichtigt Thielke die einschlägige Literatur und die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts mit besonderer Sorgfalt.

8. In der Deutschen Richterzeitung (Nr. 3 S. 96 und 4 S. 150) schneidet Hoffschulte-Münster i. W. die interessante Frage an: Inwiefern sind die Methoden der modernen Verbrechensbekämpfung bereits im deutschen Militärstrafrecht angewandt? An Thomsens bekannte Schriften über moderne Verbrechensgegenmittel anknüpfend setzt Hoffschulte die physisch und psychisch wirkenden Maßnahmen des MStGB. sowohl gegenüber der Person des Täters auseinander, wie auch die Mittel gegenüber der Person des Opfers und die besonderen Bekämpfungsmaßnahmen, so gegen die Ursachen des Delikts und wider eine Verbrechermehrheit, wider Gelegenheitshandlungen und durch Heranziehung Dritter zur Bekämpfung des Delikts. Seine Erörterungen ließen sich aus der Praxis, wie sie insbesondere die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts erkennen läßt, noch um viele treffliche Beispiele vermehren, es gebührt aber Hoffschulte besondere Anerkennung, auf diese kriminalpolitisch wichtigen Methoden die Aufmerksamkeit noch stärker hingelenkt zu haben.

9. Zur Beibehaltung der Festungshaft auch im bürgerlichen StGB. befürwortet Galli im „Recht" (7, 233) eine dem § 17 des geltenden RStGB. sich nähernde Bestimmung, daß diese künftig als „Einschließung" zu bezeichnende Strafe in „Festungen oder in andern hierzu bestimmten Anstalten vollzogen wird". Galli ist gegen den Vollzug der Einschließung in eigenen Abteilungen der übrigen Strafanstalten, weil sonst als Abteilung in diesem Sinne „auch solche Räume gelten würden, die nur zeitweise für Einschließungsgefangene vorbehalten und in Zeiten, in denen sie leer stehen, bei Überfüllung des Gefängnisses anderweit verwendbar wären. Der Charakter der Einschließung als einer custodia honesta würde hierdurch wesentlich beeinträchtigt. Würden die Festungsstuben künftig nur für den mili-

tärischen Strafvollzug benutzt, so könnte — und das scheint mir der wichtigste von Galli hervorgehobene Punkt zu sein — die Einschließung gegen mehrere bei demselben Delikt, z. B. Zweikampf, beteiligte Personen sich verschieden gestalten, wenn der eine Täter als Militärperson in einer Festung, der andere als Zivilist in einer Gefängnisabteilung die Strafe verbüßen müßte. Galli ist endlich darin beizustimmen, daß der Vollzug der Festungshaft derartig zu verschärfen wäre, daß das Strafübel sowohl für den Verurteilten selbst wie für die Anschauung weiter Kreise voll zur Geltung käme. Ohne Änderung des StGB. könnte das durch Vereinbarung einheitlicher Grundsätze jederzeit demnächst schon erzielt werden.

10. Die bedeutendste Fundgrube sind hinwieder die letzten Hefte des Archivs für Militärrecht; bei der großen Mannigfaltigkeit der dort behandelten Fragen aus dem Gebiete des Militärstrafrechts sei hiermit lediglich darauf verwiesen.

53.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von Prof. Dr. Beling, Tübingen.

1. Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911. Berlin 1911, Liebmann.

Inhalt: Brunner, Zur Geschichte der ältesten deutschen Erbschaftssteuer; O. v. Gierke, Schuldnachfolge und Haftung; Kohler, Zum fränkischen Recht des 15. Jahrhunderts; Neubecker, Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Serbien; Hellwig, Erbschaftsausschlagung und Gläubigeranfechtung; Kahl, Die alte und die neue Haft; Kipp, Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit; Kuttner, Über Urteilswirkungen und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, besonders im römischen Recht; Seckel, Distinctiones Glossatorum. Studien zur Distinktionen-Literatur der romanistischen Glossatorenschule verbunden mit Mitteilungen unedierter Texte; v. Liszt, Die strafbaren Handlungen gegen ausländische Staaten in den Strafgesetzentwürfen der Gegenwart; Anschütz, Richtlinien preußischer Verwaltungsreform.

Von den drei strafrechtlichen Abhandlungen (Neubecker, Kahl, v. Liszt) bringt die von Neubecker eine Kritik des allgemeinen Teils des serbischen StGB.-Entwurfs mit dem Ergebnis, daß der Entwurf revisionsbedürftig sei und nicht verdiene, Gesetz zu werden. — Kahl stellt gegenüber dem Vorentwurf folgende Forderungen auf: einmal seien vom Anwendungsgebiet der Haft diejenigen Delikte auszunehmen, deren objektive Artung in allen Regelfällen auf ehrlose oder rechtsverächtliche Gesinnung des Täters schließen lasse; sodann sei die Haft nicht als Ersatz für Zuchthaus oder Gefängnis bei mildernden Umständen anzuwenden, und auch sonst seien in dem System der mildernden Umstände Grund- und Milderungsstrafe in Proportion zu setzen; als Normalstrafe für Übertretungen sei die Freiheitsstrafe ganz entbehrlich (nur Geldstrafe), vorbehaltlich einer den Einzelstaaten zur Verfügung zu stellenden „Polizeihaft"; soweit endlich für uneinbringliche Geldstrafen Ersatz durch Freiheitsstrafe unentbehrlich erscheine, sei dieser nicht durch Haft, sondern durch Gefängnis zu beschaffen. — v. Liszt rückt die Delikte gegen fremde Staaten in das Licht völkerrechtlicher Betrachtung. Schutzobjekt sei bei ihnen nicht das Völkerrecht selbst, so sehr es sich auch bei Aufstellung der betr. Strafgesetze um Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen handle; Schutzobjekt seien auch nicht die ausländischen Staaten; vielmehr richte sich der delikttische Angriff im Sinne unseres Strafrechts gegen das Interesse unseres Staatswesens an ungestörten Verkehrsbeziehungen zu den Auslandsstaaten. Zu ahnden seien Angriffe gegen solche Staaten, mit denen dauernde diplomatische Beziehungen des Deutschen Reiches bestünden, soweit diese nicht durch Krieg unterbrochen seien; und zwar solchartige Angriffe, deren Nichtbestrafung einer völkerrechtlichen Pflicht des Deutschen Reichs zuwiderlaufen würde (daher u. a. auch Neutralitätsbruch, Nötigung ausländischer Beamten). An der Hand dieser Leitgedanken bespricht v. Liszt sodann das geltende Recht, den Vorentwurf und den Gegenentwurf; letzterer verdiene bei unbefangener Prüfung den Vorzug vor dem Vorentwurf.

2. **Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts,** begründet von Karl Frhrn. v. Stengel. Zweite völlig neu gearbeitete und erweiterte Auflage, herausgegeben von Max Fleischmann. Zwölfte bis sechzehnte Lieferung. Tübingen 1911/12, J. C. B. Moser.

Wie die früheren, so bringen auch diese Lieferungen verschiedene Artikel mit kriminalistischem Inhalt, so die Artikel: Gefängniswesen (Klein), Geheimmittel (Rapmund), Geleit, freies (Fleischmann), Gendarmerie (Fleischmann), Gerichtskosten (Pfafferoth), Gerichtsverfassung (von Stengel, Siméon), Gesindepolizei (Rotering), Gifthandel (Rapmund), Haftung Dritter aus strafbaren Handlungen (Beling).

3. **August Sturm,** Die Stellung des Rechtsanwalts im heutigen Leben. Eine reformierende wissenschaftliche Lösung der brennenden Tagesfragen. Archiv für aktuelle Reformbewegung auf jeglichem Gebiete des praktischen Lebens, Heft VIII. Leipzig, Demme, o. J.

4. **Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.** B. Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Braun bearbeitet von Rosenmüller. 6. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1911 zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO., sowie 48 anderen Reichs- und 86 Landesgesetzen. Leipzig, Roßberg, 1912.

Vgl. **Z. 28** 316, 779, **29** 735, **30** 990, **31** 773.

5. **Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.** Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. Vierter Jahrgang, Heft 8 u. 9, Heft 12. Leipzig 1911, Roßberg. Fünfter Jahrg., Heft 1 u. 2, das. 1912.

Deutscher Juristentag.

Der Ortsausschuß des XXXI. Deutschen Juristentages richtet an alle Juristen, welche an dem Juristentag in der Zeit vom 3. bis 7. September d. J. in Wien teilzunehmen gesonnen sind, das Ersuchen, ihre Beitrittsanmeldung unter Beifügung des Jahresbeitrages, welcher 6 Reichsmark, gleich 7 Kronen 10 Heller beträgt, möglichst bald an die Geschäftsstelle J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H., Berlin W^{35}, Genthiner Straße 38, oder an die Adresse „Ortsausschuß des XXXI. Deutschen Juristentages", Wien I., Maximilianstraße 3 (Postsparkassenkonto 132 020) zu richten, da den Mitgliedern die Gutachten über die einzelnen Thesen unentgeltlich zugemittelt werden sollen und die Höhe der Auflage nach der Zahl der Mitglieder bestimmt werden muß.

Zur Teilnahme an den den Mitgliedern des Deutschen Juristentages gebotenen Vergnügungen, wie an dem Empfange bei der Stadt Wien, dem Empfange des Ortsausschusses, den Ausflügen in die Wachau und auf den Semmering sind auch die Damen der Mitglieder gebeten.

54.

Gesetz und Rechtsgefühl.

Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit im Strafrecht.

Von Dr. Wilhelm Sauer, Gerichtsassessor aus Frankfurt a. O.

In Wissenschaft und Praxis ist ein Drang nach einem sog. materiellen Recht zu erkennen; dieses soll neben dem Gesetzesrecht Gültigkeit haben. Wie oft hört man einen Praktiker sagen: Diese Entscheidung ist materiell nicht richtig, mag sie auch dem Gesetz entsprechen; sie widerspricht unserem Rechtsgefühl! Oder, um einen beliebten Ausdruck des Vorentwurfs zum neuen RStGB. zu gebrauchen, sie widerspricht der „Volksüberzeugung". Mit einer solchen Entscheidung die armen Rechtsuchenden abzufertigen und zugleich diese und sich selbst auf ein vielleicht künftiges besseres Gesetzbuch zu vertrösten, wird gerade den tüchtigsten Praktikern nicht einleuchten. Dann entsteht aber unausweichlich die Frage: wann darf das materielle Recht neben dem Gesetze berücksichtigt werden? Immer? Doch wohl nicht, denn die Gesetze sind oft unerbittlich streng, und von der Auffassung der Freirechtsschule, soweit sie den Richter über das Gesetz stellen will, sind wir glücklicherweise weit entfernt. — Aber doch in manchen Fällen? So sagt kein geringerer als Vierhaus[1]): „Eine wahrhaft juristische Methode kann in vielen Fällen auch die Formstrenge im Geiste des materiellen Rechts handhaben." Aber in welchen Fällen? Oder vielleicht doch in allen Fällen? Vielleicht ist das materielle Recht gar ein Bestandteil des Gesetzes, ein notwendiger Bestandteil, der uns nur nicht bewußt ist. Dann wäre stets eine gerechte Entscheidung möglich. Was ist das materielle Recht?

Der Reiz, sich auf den Weg zur Lösung des Problems zu begeben, wird noch bedeutend gesteigert, wenn man an die sich einem eröffnenden Perspektiven denkt — ganz abgesehen von den Fernblicken auf die Ethik als Leitstern und die beiden anderen Gestirne, die Theorie der Erfahrung und der Kunst. Hat man nämlich das materielle Recht erkannt, so weiß man, womit die unvermeidlichen Lücken der Gesetze

[1]) Vierhaus: Über die Methode der Rechtsprechung 1911 S. 55.

auszufüllen, wie Widersprüche mehrerer Gesetzesstellen zu beseitigen, dunkle Stellen aufzuklären, wie gewisse Ausdrücke des Gesetzes, die geradezu auf das materielle Recht hinweisen, wie „Treu und Glauben", „wichtiger Grund", „gute Sitten", näher zu erklären sind, welche zwischen mehreren möglichen, auf Grund der Gesetze logisch durchaus einwandfrei gewonnenen Entscheidungen als die richtige auszuwählen ist und welche Grundsätze den Gesetzgeber zu leiten haben.

Speziell für das Strafrecht haben neuerdings meist im Anschluß an die Lehre von der Rechtswidrigkeit und von der Schuld viele Schriftsteller die Lösung des Problems erstrebt, wie in bekannten Schriften M. E. Mayer, v. Lilienthal, v. Liszt, Graf zu Dohna, Mířička. Der großartigste und umfassendste Versuch dürfte aber von Rudolf Stammler gemacht sein. Weil er als strenger Kantianer, wie er sich namentlich in dem Ende 1911 erschienenen, mehr denn 800 Seiten starken Werke „Theorie der Rechtswissenschaft" zeigt, die zuverlässigste, unangreifbarste Grundlage errichtet, soll im Folgenden von seiner Grundauffassung ausgegangen werden.

I.

Stammler fragt nach den allgemeingültigen Bedingungen, unter denen ein Recht möglich ist. Wohlgemerkt, nach den logischen Voraussetzungen, nach den Erkenntnisbedingungen, nicht nach genetischen, psychologischen Voraussetzungen. Diese allgemeingültige Bedingung ist diejenige Richtung unseres Bewußtseins, die man mit „Wollen" im Gegensatz zu dem Wahrnehmen der Erscheinungen und — was man bei Stammler allerdings nur angedeutet findet — dem künstlerischen Gestalten bezeichnen kann. Während Kant sich bekanntlich vornehmlich der Erfahrungslehre zugewendet hatte, untersucht Stammler nach der kritischen Methode das Wollen. Das Wollen ist entweder getrennt (d. h. im wesentlichen: nur den Einzelmenschen betreffend) oder verbindend. Ersteres ist Gegenstand der Moral. Letzteres ist weiter entweder einladend oder selbstherrlich. Ersteres ist Gegenstand der Konventionalregeln, die also als das verbindende, nicht zwingende Wollen bezeichnet werden. Letzteres ist weiter entweder willkürlich oder unverletzbar. Dieses letzte ist das Recht. Recht ist also das verbindende, selbstherrliche, unverletzbare Wollen. Das ist der Begriff des Rechts. Demgegenüber sind besondere Probleme die Geltung des Rechts — es gründet sich in dem Vertrauen auf seine Unverletzbarkeit während seines Bestehens — und

ferner die Idee des Rechts. Die Idee gibt die Richtung an, in der das Wollen strebt, um gültig oder richtig zu sein. Die Idee des Rechts ist nicht etwa ein Idealrecht im Sinne des alten Naturrechts, sondern ein — von aller Erfahrung unabhängiger — Maßstab, mit dem das geschichtlich gewordene, inhaltlich wechselnde Recht, aber auch die vom Recht geordneten wirtschaftlichen Erscheinungen auf ihre Richtigkeit in allgemeingültiger Weise zu prüfen sind. Der für Moral und Recht gemeinsame Maßstab der Beurteilung wird gegeben durch den Begriff der Freiheit (d. h. im wesentlichen Unabhängigkeit von nur subjektiv bedingten Begehrungen). Der Maßstab speziell für das Recht ist nach Stammler die „Gemeinschaft frei wollender Menschen". — Diese kurze Skizze der Stammlerschen Theorie [2]) mag für unsere folgenden Ausführungen genügen. Vor allem hoffen wir, daß der Leser dieser Zeilen, der das neueste Werk Stammlers noch nicht kennt, zur Lektüre des herrlichen Buches angeregt wird, eines Buches, das mit seinem Ewigkeitsgehalt wie ein hohes Werk der Kunst anmutet. Selbst diejenigen, die der Philosophie keinen praktischen Nutzen beimessen können, werden wenigstens zugeben müssen, daß, wie jeder Mensch, der nach Vollkommenheit seiner selbst strebt, so auch der juristische Praktiker durch die eingehende Beschäftigung mit dem Buche für seinen Beruf innerlich vervollkommnet wird.

---

[2]) Von Besprechungen des neuesten Stammlerschen Werkes lag mir zurzeit nur die von Berolzheimer im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 5 (1912) S. 318 vor. Seine Polemik geht aber fehl. Er bekämpft Stammlers Scheidung des Rechts in veränderlichen Stoff und unveränderliche Form und meint, letztere könne als bloße Eigenschaft des Stoffes nicht Gegenstand besondrer Betrachtung sein. Dies trifft nicht zu. Einmal ist Form so viel wie Erkenntnisbedingung. Hierüber kann man sehr wohl besonders sprechen, ebenso wie man über Raum, Zeit und Zahl besonders, nämlich unabhängig von der Naturwissenschaft, sprechen kann. Sodann ist doch der Begriff des Rechts keine Eigenschaft des Rechts: nur das der Idee entsprechende Recht ist ein besonders geartetes Recht: hierüber der folgende Text. Erkenntniskritisch muß man aber über diese logischen Voraussetzungen zuerst und besonders verhandeln. Berolzheimers fernerer Einwand, „Wollen" sei ohne Subjekt und Objekt nicht denkbar, ist nicht verständlich. Stammler gelangt doch später zu der Auffassung, das Recht wolle das Wirtschaftsleben ordnen: natürlich muß vorher das Wollen grundlegend bestimmt, nämlich von den anderen Richtungen des Bewußtseins abgegrenzt werden. Ein Subjekt ist für die kritische Betrachtung übrigens von Anfang da und zwar noch früher als das Wollen: das Bewußtsein oder, wie andere sagen, das Ich.

Nicht eingehen wollen wir auf die üblichen Einwendungen, die kritische Rechtstheorie komme über Tautologien nicht hinaus oder sie diene doch nur zur Kritik des Bewußtseins, eigne sich aber nicht zur Kritik der Rechtsnormen oder gar der Lebensverhältnisse [3]). Ganz absehen wollen wir von rein terminologischen Einwänden. Aber ein schwerwiegendes sachliches Bedenken ist zu erheben, das auch bei der Behandlung der Einzelfälle von größter Bedeutung ist. Es betrifft das Verhältnis von Recht und Moral. Bei beiden wird von Stammler zutreffend zwischen Begriff und Idee unterschieden. Es gibt auch unrichtiges Recht, unrichtige Moral, wenn sie nämlich der Idee nicht entsprechen. Erkenntniskritisch ist es — was nebenbei bemerkt sei — zwar etwas seltsam, daß hiernach richtiges Recht und richtige Moral besondere Arten von Recht und Moral sind, daß der Begriff also als das logische prius der Idee erscheint, während doch die Idee als letzte Erkenntnisbedingung unmittelbar unter der Einheit des Bewußtseins steht [4]). Aber zwischen Begriff und Idee muß unterschieden werden. Man kann sich, wie ich glaube, den Gegensatz gut folgendermaßen klar machen: es ist etwas anderes, ob ich sage: hier teilt sich der eine Weg in zwei, nach verschiedenen Richtungen weiterführende Wege, oder ob ich sage: das und das sind die Ziele der beiden Wege. Auf dem Gegensatz von Begriff und Idee beruht ja auch unser Problem: das materielle Recht ist das seiner Idee entsprechende Recht.

Wie nun die Begriffe Recht und Moral oben bestimmt sind, wird wohl — vielleicht von der Fassung abgesehen — zu billigen sein. Das Recht betrifft das Verhalten des Menschen zu anderen Menschen, die Moral dagegen die Gesinnung. Zwar wird auch das Verhalten der Menschen zu einander von der Moral mitumfaßt, z. B. die Eheschließung; aber die Moral fragt sofort z. B., ob die Ehe aus Liebe eingegangen ist oder etwa, um äußere Vorteile zu erlangen. Dagegen ist m. E. die Idee des Rechts, wie sie Stammler bestimmt, in sich ein Widerspruch. Die Idee des Rechts ist nach ihm die Gemeinschaft frei wollender Menschen, während die Idee der

---

[3]) Vgl. Kohlrausch: Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Bd. 25 S. 661/3, M. E. Mayer: Krit. Vierteljahrsschr. 1905 S. 191. Aber man wendet doch die Sätze der Logik und der Mathematik auf die Naturerscheinungen an. Weshalb sollte die Anwendung der a priori gewonnenen Sätze der Ethik auf Kulturerscheinungen nicht möglich sein?

[4]) So Stammler: Theorie S. 438. Das ist auch die Auffassung der modernen Kantianer Cohen und Natorp.

Moral als innere Lauterkeit (d. i. im wesentlichen: Wahrhaftigkeit und Vollkommenheit) erklärt wird. Vom Begriffe unterscheidet sich die Idee also nur durch den Hinzutritt der Freiheit. Den nicht glücklichen Ausdruck „Freiheit" gebraucht Stammler in Erinnerung an Kant nicht etwa im Sinne von Ungebundenheit oder Willkür, sondern im Sinne von Freiheit von sinnlichen Trieben; Freiheit ist hier also allgemeingültige Gesetzmäßigkeit, objektive Richtigkeit. Auf die nähere Ausgestaltung dieses freien Wollens, das ja bekanntlich, wie die zahllosen Erklärungen des kategorischen Imperativs zeigen, zu den größten Problemen gehört, kommt es hier nicht an. Es genügt der Hinweis, daß das freie Wollen nach Stammlers Ansicht zur Idee des Rechts wie der Moral gehört [5]) und daß der Unterschied zwischen beiden nichts weiter als der Unterschied zwischen den Begriffen Recht und Moral ist, daß also zum Recht nur noch der Gemeinschaftsgedanke tritt.

Wenn dies die Auffassung Stammlers ist, wie sie allerdings aus seinen Werken nicht gerade leicht zu ersehen ist, so ist sie zwar sehr einfach, aber m. E. nicht zutreffend. Freies Wollen und Gemeinschaft stimmen insofern nicht zusammen, als die Gemeinschaft von ihren Mitgliedern eine Beschränkung verlangt, um selbst bestehen zu können. Es ist leider nicht wahr, daß innerhalb der Gemeinschaft ein jeder frei nach seinem Gewissen leben kann. Selbst wenn alle nur aus Liebe zu ihren Mitmenschen handeln, so wäre eine Gemeinschaft nicht möglich. Gerade die allseitige Betätigung des Altruismus würde zu unheilvollen Konflikten führen. Wendet aber Stammler ein, daß der Einzelne ja im Hinblick auf die Gemeinschaft handeln soll, so wäre dies wiederum möglicherweise nur mit einer Beschränkung der eigenen Persönlichkeit verbunden; die Moral, wie sie jeder in seiner Brust sich inhaltlich verschieden ausgestalten mag, bleibt doch aber das Höchste und darf nicht gezwungen werden, sich nach dem Rechte zu richten.

Das „freie Wollen" gehört m. E. nur der Moral an; das Recht steht gewissermaßen eine Stufe tiefer, leitet aber seine Begründung aus der Moral ab. Diese bedarf keiner Begründung. Das Recht kann nur die Bedingungen setzen, unter denen moralische Betätigung möglich ist. Die Idee des Rechts läßt sich also nur mit einem Ausdrucke wie „Gemeinschaft möglichst frei wollender Menschen" bezeichnen.

---

[5]) So a. a. O. S. 456.

Hiermit ist zugleich angedeutet, daß das Recht nur die Bedingungen setzen will, die notwendigerweise lediglich äußerlich sein können. Ob der Einzelne sich dann in der Tat moralisch betätigt, interessiert das Recht nicht mehr. Im Gegenteil; würde die Moral vom Recht erzwungen werden, so würde sie selbst darunter leiden. Man kann daher das Recht m. E. auch nicht als das ethische Minimum bezeichnen. Es erstrebt nur äußere Bedingungen. Ja es erstrebt sogar z. B. wirtschaftlichen Wohlstand, weil es zutreffend von der — allerdings von Rousseau bekämpften — Ansicht ausgeht, daß eine günstige wirtschaftliche Lage eine größere moralische Betätigung ermöglicht als Not und Armut. Es rechnet auch damit, daß die Menschen ebenfalls ihr Streben oft nur nach den äußeren Bedingungen richten, die eine freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit ermöglicht. Die Menschen denken nicht immer an das Endziel der Moral, sie wollen ihre Äcker bestellen, Viehhandel treiben, die Zeitung lesen, Musik hören, die Tuberkulose bekämpfen. Das Recht berücksichtigt nur Durchschnittsnaturen, nicht Moralhelden oder gar Moralphilosophen, denen gelungen ist, zu verstehen, was „freies Wollen" ist. Ein Merkmal des Rechts ist hiernach, um einen Ausdruck Kohlers zu gebrauchen, Kulturförderung.

Aus dem Gesagten ergibt sich ein weiteres, dem Recht charakteristisches, bei Stammler wohl nicht immer genügend hervortretendes Moment. Das Recht muß die Menschen bis zu einem gewissen Grade gleich behandeln; es kann nicht auf das feinere Empfinden des einen und des anderen Rücksicht nehmen [6]). Wenn es nur äußere Bedingungen setzen will, so muß es auch ähnliche Fälle gewissermaßen schematisch behandeln. Diese generalisierende Natur des Rechts, die nach meiner Auffassung bereits zur Idee des Rechts gehört, rechtfertigt erst die Tatsache, daß es Gesetze gibt. Es mag Zeiten und Länder geben, in denen die Gesetze weniger ausgebildet sind. Aber ganz auf sie zu verzichten ist nicht möglich. In dreifacher Hinsicht ist ein Gesetz als solches notwendig, und zwar zeigt sich die Notwendigkeit jedesmal sowohl vom Standpunkt der Rechtsunterworfenen wie von dem der rechtausübenden Organe. 1. Das Recht muß in seinen Grundzügen erkennbar sein. Das Publikum muß wissen, was es tun und lassen soll, es darf nicht darauf angewiesen bleiben, sein Verhalten nach der im Einzelfalle schwer anzuwendenden Rechtsidee einzurichten. Um-

[6]) Es kann nicht immer das Motiv des Handelnden berücksichtigen. Vgl. hierüber Neubecker: Zwang und Notstand Bd. I 1910 S. 44.

gekehrt bedarf aber einer derartigen Handhabe auch das Gericht und die Verwaltung. Die Gesetze müssen einfach sein; sie müssen sich unter einem möglichst geringen Aufwand von Zeit und Kosten durchsetzen lassen. Sonst werden sie der Rechtsidee wenig gerecht. 2. Die Rechtsanwendung muß im Interesse der Rechtssicherheit des Publikums und zwecks Gewährleistung der Unparteilichkeit der Organe möglichst gleichmäßig sein. Auf Rechtssicherheit wird gerade in unseren Tagen besonderer Wert gelegt. Man denke nur an die Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb fremden Eigentums, besonders an die strenge Vorschrift, daß bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken Zubehörstücke, die einem Dritten gehören, in das Eigentum des Erstehers selbst dann übergehen, wenn dieser das Eigentum des Dritten kannte, sofern nicht der Dritte einer genau geregelten Anmeldepflicht genügt. Gerade der Schutz von Hypothekengläubigern ist zwecks Sicherung des Realkredits heutzutage in weitestem Maße ausgedehnt. Wollte man aber diese Bestimmungen, durch die die Persönlichkeit des Dritten, der sein Eigentum verliert, doch recht wenig geachtet wird, deswegen für unrichtiges Recht bezeichnen? Wohl nicht. M. E. ist eine Rechtfertigung nur auf Grund der Auffassung möglich, daß die Rechtssicherheit zum Rechte seiner Idee nach gehört. Rechtssicherheit ist auch der Grund dafür, daß unsere Rechtsordnungen dem Besitze, der Verjährung usw., kurz der Zeit eine hervorragende Bedeutung beimessen. Wiederholt haben Gerichtsentscheidungen die Zeit auch für die Frage, ob eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegt, selbst dann für ausschlaggebend gehalten, wenn der Anspruch auf Herausgabe noch nicht verjährt war. Diese Ansicht mag nicht unbedenklich sein; man kann gegen sie anführen, daß die Verjährungsfrist wie die Geschäftsfähigkeit zwar vom Recht willkürlich gezogene, aber gerade im Interesse der Rechtssicherheit notwendige Grenzlinien sind. Andererseits ist zuzugeben, daß der Empfänger einer ohne rechtlichen Grund gemachten Leistung diese mit den Jahren immer mehr als Bestandteil seines Vermögens ansieht und daß ihr Besitz an materieller Berechtigung, die den Bestimmungen der §§ 812 ff. BGB. zugrunde liegt, um so mehr gewinnt, je näher die Verjährungsgrenze rückt. Auf die Bedeutung der Rechtskraft des Urteils für die Wahrung des Rechtsfriedens soll nur kurz hingewiesen werden. Daß vor einer allzu weiten Anerkennung des Notrechts, das in Einzelfällen der Rechtsidee sehr wohl entsprechen mag, im Interesse des Rechtsfriedens gewarnt werden muß, sei hier ebenfalls nur im Vorübergehen erwähnt. 3. Die schematisierende Natur

des Rechts vereinfacht den Rechtsverkehr. Das Publikum bedient sich der vom Recht ausgeprägten Typen, um Geschäfte abzuschließen, es unterwirft sich den gesetzlichen Kündigungsbestimmungen und begibt sich der im Wechselverkehr nicht zulässigen Einwendungen. Im Einzelfall mag dies alles der Rechtsidee nicht entsprechen. Aber die allgemeine Regelung derartiger Fälle, welcher sich das Publikum oft nur aus Bequemlichkeit unterwirft, erscheint gerechtfertigt. Umgekehrt wird auch die Rechtspflege vereinfacht. Daß auf eine schlüssige Klage ein Versäumnisurteil ergeht und demnächst die Rechtskraft beschreitet, entspricht sicherlich dem richtigen Rechte, auch wenn der Richter nach eingehender Prüfung der gesamten Lebensverhältnisse der Parteien vielleicht zu einem anderen Ergebnisse kommen würde.

Gleichwohl darf das Generalisieren nicht zu weit gehen. Dieses wird ja dem Einzelfalle mit seinen Besonderheiten niemals gerecht. Unter die generelle Norm können Kulturerscheinungen fallen, an die der Gesetzgeber bei Aufstellung der Norm nicht gedacht hat oder nicht einmal denken konnte. Hier hebt das Recht das Generalisieren entweder durch Individualisieren wieder auf — man denke an die Vorschriften über Treu und Glauben — oder es gewährt als Ausgleich einen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch oder eine exceptio doli generalis wie in Art. 82 der Wechselordnung.

Das Eigentümliche des Rechts ist im Gegensatz zur Moral nun weiter folgendes. Selbst da, wo zu individualisieren ist, kann man nicht schon das als richtig bezeichnen, was in diesem zur Entscheidung stehenden Einzelfall kulturfördernd ist, sondern nur das, was auch bei Generalisierung der Entscheidung für die gleichen Fälle und — wenn man von unbedeutenden Nebensächlichkeiten absieht — für ähnliche Fälle kulturfördernd sein würde [7]). Der Eisenbahnbeamte, der vor der Zeit seinen Dienst verläßt, der Grubenarbeiter, der plötzlich die Arbeit einstellt, mögen im besonderen Falle einen „wichtigen Grund", etwa Gesundheitsgefährdung, haben; aber ihre Handlungsweise entspricht nicht der Idee des Rechts; denn die gegenteilige generalisierte Entscheidung würde zu einem allgemeinen Aufstand führen, der die wichtigsten Betriebe des modernen Wirtschaftslebens gänzlich lahm legen würde. Also selbst im Privatrecht ist, wenn der Ausdruck hier gestattet

[7]) Hieraus folgt als weitere Voraussetzung des Rechts die Möglichkeit einer Typik der zu regelnden Fälle. Das Recht kann nicht Erscheinungen regeln, die nur vereinzelt sein können, z. B. Erfindungen und Entdeckungen.

ist, ein gewisses „öffentliches Interesse" zu berücksichtigen, und man darf sich nicht darauf beschränken, die beiden Privatinteressen gegeneinander abzuwägen oder — mit Stammler — die beiden Persönlichkeiten in Sondergemeinschaft zu setzen und dann die Grundsätze des Achtens oder Teilnehmens anzuwenden. Das Interesse des Arbeitgebers an der weiteren Dienstleistung dieses einen Arbeiters ist im Einzelfall gewiß erheblich geringer als das Interesse des letzteren an Erhaltung seiner Gesundheit und an Erhaltung seiner selbst für seine Familie; der Arbeitgeber mag auch wenig Interesse daran haben, daß andere Arbeiter nicht nachfolgen. Er selbst mag also eine Generalisierung gleichsam vertragen. Aber der Staat hat ein Interesse daran, daß dies Beispiel nicht auf andere Betriebe übergreift. Dieses öffentliche Interesse hat auch der Zivilrichter bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Vorweggenommen sei hier andeutungsweise, daß ein dem öffentlichen Interesse widerstreitendes Verhalten materiell rechtswidrig und überhaupt rechtswidrig ist, soweit nicht das Gesetz deutlich seinen gegenteiligen Willen ausdrückt.

Ehe wir zur näheren Bestimmung der Rechtsidee gelangen, sei kurz auf folgendes hingewiesen. Das Recht schränkt nach unserer Meinung das Verhalten der Einzelnen — selbst ihre moralische Freiheit — ein. Man spricht in diesem Zusammenhange gern von Güterabgrenzung. Der Ausdruck ist deswegen weniger empfehlenswert, weil man leicht geneigt sein kann, an rein wirtschaftliche Güter zu denken. Umgekehrt berücksichtigt Stammler vom Standpunkt der idealistischen Ethik, nach welcher der Einzelne niemals als Mittel zum Zweck, sondern nur als Selbstzweck zu behandeln ist, zu sehr die Persönlichkeit, während als Selbstzweck des Rechts im modernen Wirtschaftsleben oft auch bloße Vermögensmassen erscheinen. Am besten dürfte der besonders seit Jhering verwendete Ausdruck „Interesse" sein oder — vielleicht wissenschaftlich präziser — der der Psychologie angehörende Ausdruck „Wertbeziehung", den ich an anderer Stelle in seinen Voraussetzungen näher zu bestimmen versucht habe [8]). Diese Wertbeziehungen (zwischen Subjekten untereinander oder zwischen

[8]) W. Sauer: Diebstahl und Sachbeschädigung 1908 S. 42 ff. Der Begriff „subjektiver" oder „individueller Wert" ist zu scheiden vom Begriff des sog. allgemeinen Tauschwerts, denn er umfaßt auch den sog. Affektionswert, anderseits vom Begriff des Nutzens; letzterer enthält zugleich ein Urteil der Allgemeinheit über das Werturteil des Einzelnen. S. 58, 64 ff. Reine Affektionswerte haben also nicht allgemeinen Wert, können aber nützlich sein.

Subjekten und Objekten oder auch zwischen Objekten untereinander) kommen für das Recht nur insoweit in Betracht, als sie sich in einem äußeren Verhalten zu erkennen geben. Das Mittel und der Zweck sind zu beurteilen, wie später im einzelnen zu zeigen. Der Zweck ist regelmäßig am Erfolge zu erkennen. Aber es kann auch ein anderer als der eingetretene Erfolg erstrebt sein, oder ein Erfolg ist noch gar nicht eingetreten; dann kann nur der Zweck beurteilt werden. Nun ist aber möglich, daß ein Zweck nicht zu erkennen oder, wie bei den reinen Triebhandlungen (z. B. Handlungen aus Rache, aus Liebe), nicht vorhanden ist. Dann läßt sich nur, um mit v. Lilienthal zu sprechen, der „reale Zweck" oder, wie wir wohl auch sagen können, die „Tendenz" der Handlung, und zwar unter Berücksichtigung der generalisierenden Natur des Rechts, die „allgemeine Tendenz" beurteilen. Der Maßstab der Beurteilung ist größtmöglicher Nutzen — nicht in materieller Hinsicht, sondern immer im Hinblick auf mögliche moralische Betätigung —, mindestens aber mehr Nutzen als Schaden.

Die Idee des Rechts bedeutet hiernach die Gewährleistung von Interessen, die ihrer allgemeinen Tendenz nach größtmöglichen Nutzen bieten oder wenigstens mehr nützen als schaden, gegenüber solchen Interessen, die diese allgemeine Tendenz nicht oder nicht in dem Maße erkennen lassen[9]).

Unserem Rechtsgefühle ist genügt, wenn etwas der Idee des Rechts entspricht.

Materiell berechtigt im Einzelfall ist eine Interessenverfolgung, die ihrer allgemeinen Tendenz nach mehr nützt als schadet und die auch generalisiert mehr nützen als schaden würde.

Diese Sätze haben m. E. Gültigkeit a priori, d. h. unabhängig von aller Erfahrung, sofern man mit mir die Ansicht teilt, daß eine Gemeinschaft nur möglich ist, wenn die Mitglieder ihre Interessen einschränken, mögen diese Interessen, ein jedes für sich, Gültigkeit a priori haben. Nur so läßt sich m. E. der Gemeinschaftsgedanke auffassen; sonst wäre die Regelung, wie sie doch das Recht begrifflich enthält,

[9]) Hiernach ist Recht seinem Begriffe nach die selbstherrliche, unverletzbare, generelle Abgrenzung der menschlichen Interessen (oder Regelung der menschlichen Wertbeziehungen untereinander).

gar nicht notwendig. Keiner solchen Regelung bedürfte die Gemeinschaft frei wollender Menschen im Stammlerschen Sinne.

II.

Das Verhältnis des materiellen zum Gesetzes-Recht ist so zu bestimmen:

Das Gesetz ist nur insoweit zu berücksichtigen, als es mit dem materiellen Rechte im Einklang steht, sofern nicht das Gesetz unzweideutig seinen entgegengesetzten Willen zu erkennen gibt.

Man wird bis zum Beweise des Gegenteils annehmen müssen, daß das positive Recht das Richtige will, daß es der Idee des Rechts gerecht werden will. Das Gegenteil anzunehmen, würde schon dem Begriffe der Idee zuwiderlaufen, wäre auch unsinnig und würde oft zu falschen Entscheidungen führen. Stammler[10]) kennt allerdings, was ja bei seiner Bestimmung der Rechtsidee nicht anders zu erwarten ist, auch Fälle bewußt unrichtigen Rechts, z. B. sind die Prostitution und das Hasardspiel in jedem Falle verwerflich, gleichwohl werden sie vom Staate geduldet. M. E. ist aber der Staat wenigstens bestrebt gewesen, durch das Dulden von Unzucht und Spiel unter gewissen Voraussetzungen (Kasernierung der Prostitution, Einrichtung von Lotterien) das kleinste Übel zu wählen, also mehr Nutzen als Schaden zu schaffen. Ob er hiermit einen glücklichen Griff getan hat, bleibt freilich recht zweifelhaft. Man kann also nur von unbewußt unrichtigem Rechte sprechen. Wird aber eine derartige unrichtige Regelung ausgesprochen, so darf sich weder Gericht noch Verwaltungsbehörde über sie hinwegsetzen; für sie ist die auf Grund unrichtigen Rechtes getroffene Entscheidung insofern richtig, als das öffentliche Interesse vor allem eine Entscheidung nach dem Gesetze fordert; die Aufhebung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens wäre jedenfalls das größere Übel. Von Kolonialkennern hörte ich, daß in einigen deutschen Schutzgebieten ohne Züchtigung der Eingeborenen überhaupt mit ihnen nicht auszukommen sei. Ist dies in der Tat der Fall, so ist die Züchtigung m. E. nicht rechtswidrig, denn sie liegt im öffentlichen Interesse; nach der Stammlerschen Theorie würde wohl aber Mißachtung der Persönlichkeit als eines

[10]) Lehre von dem richtigen Rechte 1902 S. 268.

Selbstzweckes und daher eine strafbare Körperverletzung angenommen werden müssen. Erst wenn im Gesetz- oder Verordnungswege die Züchtigung verboten wird, kann nach unserer Auffassung eine strafbare Körperverletzung in Frage kommen.

Wir verwahren uns daher ausdrücklich gegen den wider Graf zu Dohna mit Recht erhobenen Vorwurf [11]), daß er — namentlich bei der Behandlung des Züchtigungsrechts des Lehrers — über die Anwendung der Stammlerschen formalen Maxime die Wirksamkeit der Gesetze, insbesondere der Landesgesetze und Verordnungen, nur zu leicht vergißt. Uns trifft ferner nicht der Einwand Franks [12]), der von den Anhängern des materiellen Rechtsbegriffs den Nachweis zu fordern scheint, daß außer dem Gesetze eine besondere Rechtsnorm oder gar Kulturnorm bestehe; wir wenden ja nur die Rechtssätze der Idee des Rechts gemäß an. Wir wollen endlich im Folgenden dem Vorwurf entgehen, daß unsere Definition des materiellen Rechts nur für gewisse Fälle des Strafrechts zurecht gelegt sei [13]). Es erscheint uns daher nötig, soweit es der Raum gestattet, einige privatrechtliche und prozeßrechtliche Fragen zu streifen. [14])

III.

Man streitet bekanntlich darüber, ob zum subjektiven Rechte begrifflich das Interesse gehöre. Die Frage wird bejaht von Jhering, der das Interesse in den Begriff des Eigentums wie des Privatrechts überhaupt aufnimmt, auch von Dernburg, der das subjektive Recht als den Anteil an den Lebensgütern definiert [15]). Hier wird m. E. nicht genügend zwischen Gesetz und Idee des Rechts unterschieden. Das Gesetz kann sehr wohl ein Recht an einem Gegenstande einräumen, der noch nicht Lebensgut ist, wenn auch zugestanden werden muß, daß sich in derartigen inhaltlosen Rechten mit der Zeit Interessen ein-

---

[11]) So Kohlrausch a. a. O., v. Liszt: Lehrb. 18. Aufl. 1911 S. 145 Anm. 3. Wir können daher sehr wohl auch zwischen zwingenden und „ausbaufähigen" Rechtsnormen unterscheiden wie Regelsberger in Jherings Jahrb. 1910 S. 146.

[12]) Frank: Kommentar z. StGB. 8.—10. Aufl. 1911 S. 12, 679.

[13]) So mit Recht Kohlrausch a. a. O. gegen Graf zu Dohna.

[14]) Wenn Graf zu Dohna auf das Ermessen des Täters abstellt, so trifft ein solcher Begriff der Rechtswidrigkeit für das Privatrecht doch zweifellos nicht zu. Vgl. hierüber später.

[15]) Literaturangaben s. bei Windscheid-Kipp: Pandekten 9. (2.) Aufl. 1906 Bd. I S. 157.

leben werden; insofern kann das Recht auch neue Lebensgüter schaffen. Aber formelles Recht und Interesse braucht nicht notwendig zusammenzufallen. Deswegen kann auch nicht gebilligt werden, wenn Langheineken[16]) als „Voraussetzung" des subjektiven Rechts das Interesse, wenn Hartmann[17]) und ähnlich Enneccerus[18]) u. a. speziell für die Obligation ein (schutzwürdiges) Interesse verlangen. Umgekehrt sind wir aber weit davon entfernt, die Bedeutung des Interesses ganz auszuschalten, wie dies die rein formale Ansicht[19]) tut. Nach unserer Auffassung ist ein subjektives Recht nur dann zu berücksichtigen, wenn ihm ein Interesse entspricht. Jedes Gesetz ist seinem Sinne nach anzuwenden; sein Sinn aber ist, Interessen zu gewährleisten. Es wäre aber sinnlos, das Gesetz auf ein nullum anzuwenden. Man wendet doch die Gesetze der Musikästhetik nicht auf Gassenhauer, die Regeln der ärztlichen Kunst nicht auf Insekten an. Wir können daher Jhering insofern nur beipflichten, als er gesellschaftliche Dinge, Scherze und Späße nicht als Gegenstand des Rechts bezeichnet. Auch bloße Launen und Schikanen sollen vom Rechte nicht gewährleistet werden. Dieser Satz reicht m. E. bereits aus, um manche materiell unberechtigte Klageforderungen durch Urteil abzuweisen. Im Gesetz selbst findet man nirgends eine Stütze. Allerdings verbietet § 226 BGB. die Ausübung eines Rechts im Falle der Schikane, aber nur dann, wenn sie lediglich den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen. Gleichwohl wird von der Praxis[20]) ein allgemeines Verbot der Rechtsausübung gegen die Anforderungen von Treu und Glauben angenommen. Zur Erklärung dieses Satzes beruft man sich meist auf die Notwendigkeit einer analogen Anwendung anderer Rechtssätze über Treu und Glauben oder einer ausdehnenden Auslegung des § 226. Aber mit welcher Befugnis? Wie verfällt man gerade in dem einen Falle auf Analogie und in dem anderen Falle nicht? weshalb sagt man ein anderes Mal,

---

[16]) Der Urteilsanspruch 1899. S. 21.

[17]) Die Obligation 1875 S. 54.

[18]) Bürgerl. Recht 4.—5. Aufl. 1909 Bd. II S. 4.

[19]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O.

[20]) Vgl. die Reichsgerichtsentscheidungen, zitiert bei Fischer-Henle BGB. 8. Aufl. 1909 § 226 Nr. 5. Kipp zu Windscheid stellt S. 603 den Satz auf, daß auch Rechtsausübung zu Schadensersatz verpflichte, wenn der Berechtigte durch sie einen anderen vorsätzlich in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise schädigt.

das Gesetz wolle gerade durch die scharfe Fassung des § 226 andere Voraussetzungen des Verbots der Rechtsausübung ausschließen? Der Grund ist, daß man in dem einen Falle ein materielles Recht als vorliegend anerkennt, in einem anderen nicht.

Man denke nur an die — bei Fischer-Henle [21]) gut zusammengestellten — Bestimmungen unserer Gesetze, die sich wenden gegen unbillige exorbitante Anforderungen, gegen unverhältnismäßigen Kostenaufwand, gegen wichtige, der Zweckerreichung entgegenstehende Gründe usw. Auch die Berücksichtigung des Interesses gibt oft den Ausschlag [22]). Man wird finden, daß diese Vorschriften durchaus nicht erschöpfend und der Ausdehnung sehr wohl fähig sind. Immer aber ist ein Zurückgehen auf das materielle Recht erforderlich. Wenn der Richter dieses anwendet, so erhebt er sich nicht in unzulässiger Weise über das Gesetz, sondern er wendet dieses nur seinem Sinne nach an.

In unserer Rechtsordnung hat auch der Satz „minima non curat praetor" Geltung [23]). Haben die minima für den formell Berechtigten kein Interesse, weder Tausch- noch Gebrauchs- noch Affektionswert, so scheiden sie aus seiner Rechtssphäre aus. An derartigen „wertlosen" Sachen sind weder Vermögens- noch Eigentumsverbrechen [24]) möglich. Zueignung und Sachbeschädigung kann an ihnen schon deswegen nicht begangen werden, weil diese Begriffe auf seiten des Verletzten eine Entwertung (oder Wertminderung) m. E.[25]) notwendig enthalten.

Es wurde oben ausgeführt, daß ein subjektives Recht nur beachtlich ist, wenn ihm ein (materiell berechtigtes) Interesse entspricht. An dieser Stelle sei noch der Hinweis gestattet, daß von dieser Auffassung aus zwanglos die der formalen Anschauung erhebliche Schwierigkeiten verursachenden Fälle erklärt werden können, wo das Recht zweifellos untergegangen ist, streng formal aber noch besteht. Hier ist dann eben das materiell berechtigte Interesse weggefallen. Nach romanistischem Standpunkt besteht die Obligation formell weiter, wenn auch der Gläubiger befriedigt ist [26]). Wenn A. sein Gasthaus an B. mit der

---

[21]) Zu § 226 Nr. 5.

[22]) Fischer-Henle a. a. O.

[23]) Vgl. Fischer-Henle a. a. O.

[24]) W. Sauer: Diebstahl 1908 S. 63.

[25]) S. 52, 80, 101. Die dortige Definition der Zueignung hat im wesentlichen die Zustimmung Franks in der neuesten Auflage des Kommentars gefunden (1911 S. 405).

[26]) Hartmann: Die Obligation 1875 S. 20 ff.

Verpflichtung verkauft, daß A. in der Nähe kein neues Gasthaus errichtet, wenn das Gasthaus des B. darauf eingeht und A. nunmehr ein neues auftut, so könnte A. von B. aus der Konkurrenzklausel, etwa auf Zahlung einer Vertragsstrafe, streng formal noch immer in Anspruch genommen werden [27]). Man wird entgegnen, ein solcher Anspruch verstoße gegen die guten Sitten oder der Vertrag müsse nach Treu und Glauben ausgelegt werden. Aber was bedeutet dies? Doch nur folgendes: B. hat jetzt nach dem Eingehen des eignen Gasthauses, zu dessen Schutze A. die Konkurrenzklausel übernahm, kein materiell berechtigtes Interesse an der weiteren Verpflichtung des A.: das Recht des B. aus dem Vertrage ist nicht mehr beachtlich, weil das materielle Interesse fortgefallen ist. Oder folgender, von Stammler [28]) erwähnter Fall: Jemand hat einen anderen schuldhaft verletzt und erkennt im Vergleichswege seine Verpflichtung zur Zahlung einer Rente an; wider Erwarten wird der andere gesund. Nach unserer Meinung ist das materiell berechtigte Interesse an der Weiterzahlung dieser Rente in Wegfall gekommen. Dagegen gelangt Stammler nach heutigem Recht beim Vorliegen eines einseitigen Schuldversprechens zu dem unerfreulichen gegenteiligen Ergebnis, da nach BGB. nur Verträge nach Treu und Glauben auszulegen seien. Endlich ein Fall bei Mauczka [29]): Ein Hund war in einen Reinigungsschacht gefallen, aus dem er unmöglich befreit werden konnte; Feuerwehrmänner ertränken ihn. Sie sind nicht wegen Sachbeschädigung strafbar. Denn der Eigentümer des Hundes hat kein Interesse mehr an ihm, da er ihn nicht wieder erlangen kann. Der Hund ist für ihn wertlos; sein Eigentum ist nicht beachtlich, weil das entsprechende Interesse fortgefallen ist. Zu demselben Ergebnis gelangt Mauczka [30]).

Es sei kurz auf die Parallele im Zivilprozeß hingewiesen. Was vom subjektiven Recht im allgemeinen gilt, trifft auch für das Klagrecht zu. Ein Klagrecht ist vielleicht zwar formell vorhanden, aber nicht beachtlich, wenn ihm nicht ein materiell berechtigtes Interesse des Klägers am Urteil mit seinen Wirkungen, der Rechtskraft, der Voll-

---

[27]) Hartmann S. 60 Nr. 8.

[28]) Lehre von dem richtigen Rechte S. 572/3.

[29]) Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadenersatzes 1904 S. 181.

[30]) Vgl. die beachtlichen Ausführungen bei Mauczka 180 ff., 185 (vorübergehende Verhinderung an Bedürfnisbefriedigung hebt das Recht nicht auf). Und hierzu Stammler a. a. O. S. 559.

streckbarkeit usw. entspricht. Eine nur aus Schikane erhobene Klage ist daher abzuweisen. Mit § 226 BGB., der wohl nicht für das Prozeßrecht gilt, dürfte kaum zu helfen sein. Aber ein anderes Ergebnis ist doch unmöglich. Der Kläger, der bereits ein Urteil erwirkt hat, kann doch nicht wegen genau derselben Sache ein neues Urteil erwirken — von wenigen Ausnahmen abgesehen, wie Aktenvernichtung, Aushändigung des vollstreckbaren Titels an den Schuldner und der Leistung an Dritte —; der Kläger kann doch nicht den Klageweg beschreiten, wenn ihm ein einfacherer, billigerer Weg, z. B. der der Erinnerung (§ 766 ZPO.), offen steht. Stein[31]) gibt auf Grund der Theorie vom Rechtsschutzanspruch folgende Erklärung: der Rechtsschutz setze u. a. ein Rechtsschutzinteresse voraus; wer aber das schon festgestellte Rechtsverhältnis noch einmal festgestellt haben wolle, entbehre jedes Interesses an dem beantragten Urteil. Dem ist zu erwidern: ein „Interesse" hat er schon; er will nämlich dem Gegner noch mehr Kosten aufbürden. Ebenso hat auch der Gläubiger ein Interesse daran, den Kaufpreis auf Grund des Vertrages noch einmal zu fordern und somit seinen leer gewordenen Geldbeutel etwas zu füllen. Aber sie haben kein berechtigtes Interesse. Und da uns das Gesetzesrecht im Stich läßt, müssen wir nach einem materiellen Recht suchen. Es bedarf aber keiner Ausführung, daß ein derartiges Vorgehen der Gläubiger und Kläger der Idee des Rechts nicht entspricht, daß es nicht im öffentlichen Interesse liegt, daß es generalisiert die Rechtssicherheit gefährden und somit mehr Schaden als Nutzen stiften würde; Nutzen hätte es nämlich nur im Einzelfalle für den gewinnsüchtigen Gläubiger. Übrigens sei darauf hingewiesen, daß das von Stein aufgestellte Erfordernis des Interesses nicht unbedenklich ist. Soll etwa das Interesse begrifflich zum Klagrecht gehören? Das entspräche der oben zurückgewiesenen Ansicht, daß das Interesse begrifflich zum subjektiven Recht gehöre. Es ist doch auch auffallend, daß die Gesetze nur in wenigen Fällen für das Klagrecht ein Interesse verlangen (wie bei der Feststellungsklage des § 256 ZPO.). Man kann m. E. nur sagen: ein Recht ist nur dann beachtlich, sofern ihm ein Interesse entspricht, oder: ein formelles Recht ist nur dann begründet, wenn es auch materiell begründet ist.

Angeregt werden kann nur die Frage, ob das materielle Recht auch fähig oder gar berufen ist, neue Rechte oder Klagrechte zu schaffen,

---

[31]) Stein: ZPO. 10. Aufl. 1911. Vor § 253 IV. 2 b. mit weiterer Literatur.

wenn das positive Recht sich anscheinend absichtlich in Stillschweigen hüllt [32]). Hielt sich das Gesetz für eine derartige Regelung noch nicht für reif [33]), weil die neuen Werte gleichsam noch in der Morgendämmerung verschwommen lagen, so ist Theorie und Praxis des materiellen Rechts berufen, einen sonnenhellen Tag herbeizuführen.

IV.

Aus dem Gesagten ergibt sich Begriff und Bedeutung der materiellen Rechtswidrigkeit.

Materiell rechtswidrig ist eine Interessenverletzung oder Interessengefährdung, die ihrer allgemeinen Tendenz nach mehr schadet als nützt und die, wie noch der Deutlichkeit halber hinzugesetzt werden soll, auch generalisiert mehr schaden als nützen würde.

Was rechtswidrig ist [34]), muß zunächst aus dem Gesetze entnommen werden. Aber diese sogen. *formelle Rechtswidrigkeit ist nur insoweit beachtlich, als sie sich mit der materiellen Rechtswidrigkeit deckt, sofern nicht das Gesetz unzweideutig seinen entgegengesetzten Willen zu erkennen gibt.*

Wir vertreten die viel angefochtene Ansicht, daß eine Rechtsverletzung oder -Gefährdung, richtiger Interessenverletzung oder -Gefährdung die notwendige Voraussetzung für Schadensersatz-, Beseitigungspflicht usw. wie für Strafe ist [35]). Auch eine Rechtsverfolgung kann u. E. nur unter dieser Voraussetzung Aussicht auf

---

[32]) Man denke nur an den allgemeinen Unterlassungsanspruch. Wie künstlich leitet Hellwig: Lehrb. d. ZP. Bd. I 1903 S. 373 ff. einen solchen aus § 259 ZPO. her, einer Bestimmung, die für die Begründung materiellrechtlicher Ansprüche kaum ausreicht!

[33]) Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Gesetzgeber nicht übersehen kann, welche Fälle das Gesetz kraft der generalisierenden Natur des Rechts umfassen würde.

[34]) Über die verschiedenen Auffassungen orientiert gut Rohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff 1903 Bd. I S. 47.

[35]) In gewissen, besonders schwer zu regelnden Fällen, z. B. des Notstands, hat sich das positive Recht aber ganz praktisch aus der Affäre dadurch gezogen, daß es die Handlung für rechtmäßig erklärt, dem Handelnden aber eine Schadensersatzverpflichtung auferlegt. Materiell sind dies Mittelfälle, in denen das positive Recht mit seiner salomonischen Regelung beide Parteien gleichzeitig in Schutz nimmt.

Erfolg haben. Wird ein fälliger Anspruch eingeklagt, so hat der Beklagte das Interesse des Klägers deswegen verletzt, weil er ihn noch nicht befriedigt hat; ob der Kläger den Gegner zur Zahlung aufgefordert hatte, der Beklagte also im Sinne des § 93 ZPO. zur Klage Veranlassung gegeben hatte, ist hier unerheblich. Aber auch Klagen auf zukünftige Leistungen sind zulässig, nämlich im Falle der Gefährdung des Gläubigers, wie dies § 259 ZPO. ausdrücklich ausspricht [36]). Auf die privatrechtliche Seite der Frage, namentlich auf die wichtige und schwierige Anwendung unseres Prinzips auf das Schadensersatzrecht kann hier nicht eingegangen werden. Für das Privatrecht wäre eine weit um sich greifende Erörterung nötig. Die Zivilisten, die über eine Fülle von Paragraphen gebieten, sind einem Begriff der materiellen Rechtswidrigkeit nicht sehr freundlich gesonnen, wie dies die Abhandlung von H. A. Fischer [37]) zeigt. Aber ganz abgesehen von dem Thema „Ungerechtfertigte Bereicherung" sollten sie doch merken, daß die zur Erklärung des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit gern verwandten Begriffe „stillschweigende Einwilligung des Verletzten", „Geschäftsführung ohne Auftrag" nur die Deckmäntel für das wahre Prinzip sind. Die Kriminalisten werden aber hoffentlich auch hier anregend wirken wie bereits bei den Erörterungen des Kausalitäts- und Verschuldungsproblems.

Doch auch im Strafrechte gibt es der reinen Formalisten noch viele [38]). Ich würde aber gern einmal hören, wie sie einen Fall entschieden hätten, der, wie mir erzählt wurde, kürzlich vor einem Schöffengericht verhandelt wurde und der in beiden Instanzen mit der Freisprechung des Angeklagten endigte: Ein Bauernjunge saß auf einem fremden, an der Landstraße stehenden Kirschbaum und ließ es sich gut schmecken; der Besitzer nahm wohl mit Recht an, daß die bloße Aufforderung, herabzuklettern, nichts nützen würde, und schlug ihn gelinde

---

[36]) § 257 ZPO. (Klage auf künftige Zahlung oder Räumung an einem bestimmten Tage) „vermutet" gewissermaßen eine Gefährdung des Gläubigers: das Gesetz will dem Gläubiger die Möglichkeit geben, gegen faule Schuldner sofort bei Fälligkeit zu vollstrecken. — § 258 (Klage auf künftige wiederkehrende Leistungen) dient dagegen lediglich der Prozeßökonomie.

[37]) Die Rechtswidrigkeit in Fischers Abhandl. 1911 Heft 2.

[38]) Aber selbst Beling: Lehre vom Verbrechen 1906 S. 215 gibt zu, daß die Norm regelmäßig im Sinne des legislatorischen Schutzobjekts zu interpretieren sei, daß Normenschutz regelmäßig nicht über die ratio legis hinausgehen dürfe. Und Frank 1911 Nr. 4 vor § 1 erkennt zum Schluß einen materiellen Verbrechensbegriff an.

mit einer gerade bei sich geführten Bohnenstange. Statt den Jungen anzuzeigen, wurde er wegen Körperverletzung angezeigt. In diesen und ähnlichen Fällen sprechen die Gerichte gern aus weit hergeholten Gründen frei. Manche kommen seltsamerweise trotz eingehender Verhandlung zu dem Ergebnis, der Sachverhalt sei nicht genügend aufgeklärt, oder sie glauben einem Zeugen nicht, dem sie in anderen Fällen vollen Glauben geschenkt hätten. Nach dem Vorentwurf würde man einen „besonders leichten Fall" annehmen und deswegen von Strafe absehen können. Nach der Bestimmung des § 265 Abs. 2 des Gegenentwurfs, von Strafe könne abgesehen werden, wenn der Täter durch gerechtfertigte Entrüstung über eine besonders rohe oder gemeine Handlung des Verletzten auf der Stelle zur Tat hingerissen ist, — einer Bestimmung, die übrigens mindestens in der Fassung etwas bedenklich ist, da ein Sichhinreißenlassen [39]) nicht innerlich begründet ist —, könnte man in ähnlichen Fällen ebenfalls zur Freisprechung kommen. Endlich mag man sich auf mangelndes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit berufen. Der wahre Grund ist doch wohl aber: die Handlung ist materiell nicht rechtswidrig.

Die Entscheidung des erwähnten Falles ist nicht unzweifelhaft. Ein Laienrichter wird zwar schnell sein Urteil auf Freisprechung abgeben. Doch er denkt ja nicht über den einzelnen Fall, den er vielleicht in seinen Besonderheiten besser als der Berufsrichter erfaßt, hinaus. Aber was dann, wenn man derartige Entscheidungen generalisiert? Würde sich dann nicht mancher Unbefugter veranlaßt sehen, die Prügelstrafe zu vollziehen? In dem erwähnten Falle aber — glaube ich — ist eine Freisprechung gerechtfertigt. Generalisiert man nämlich die Besonderheiten, die man in der Verhandlung feststellt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß in derartigen Fällen das Interesse an der körperlichen Unversehrtheit geringer ist als das Bestreben, derartige Jungenstreiche auf einfache Weise zu verhüten, ja selbst als das Interesse an der Unversehrtheit des Eigentums. Zu viel verlangt m. E. v. Liszt [40]), der entweder eine Übertragung des Züchtigungsrechts

[39]) Es verrät einen Mangel an Selbstbeherrschung, vielleicht gar einen blinden Rachetrieb, dem noch dazu ein allzu sichtbarer Ausdruck verliehen wird. Weshalb steht übrigens nicht eine ähnliche Bestimmung auch bei der Sachbeschädigung?

[40]) Lehrb. 18. Aufl. 1911 S. 157, 158. Hiergegen mit Recht Binding: Grundriß 7. Aufl. 1907 S. 261, der eine Geschäftsführung der Gesellschaft ohne Auftrag annimmt. Aber wann ist eine solche Geschäftsführung anzunehmen? Wann liegt ein Interesse der Gesellschaft vor?

seitens der Berechtigten oder ihre Zustimmung vorauszusetzen scheint. In unserem Falle stellt aber gerade der Vater des Kirschendiebes aus Schikane Strafantrag gegen den Besitzer. Auch v. Lilienthal geht m. E. zu weit, wenn er den Ausschluß der Rechtswidrigkeit auf abstrakt notwendige Mittel zur Erreichung eines berechtigten Zweckes beschränkt. Dann hätte der Besitzer die Bohnenstange beiseite stellen und selbst auf den Kirschbaum klettern müssen, um den Jungen herunterzubringen. Auch Drohungen hätten vielleicht zum Ziele geführt, wenn auch nur unter Aufbietung seiner ganzen Redekunst und nach erheblichem Zeitverlust. Das alles wird man m. E. dem Verletzten nicht zumuten können.

Den Gegnern des materiellen Unrechtsbegriffes dürften in der Tat erhebliche Schwierigkeiten erwachsen, wenn sie diese und ähnliche Fälle einigermaßen befriedigend entscheiden sollen. Es sei nur kurz auf die oft erörterten Fälle hingewiesen, wo der Rechtsanwalt seinen Mandanten, der ihm gegenüber sich als den Täter bekannt hat, verrät und nur hierdurch erreicht, daß ein Unschuldiger vor der Verurteilung zu Zuchthaus oder gar zum Tode oder nun erst vor der Vollziehung dieser Strafen bewahrt bleibt; wo der Arzt den befreundeten Eltern eines jungen Mädchens mitteilt, daß sein Patient, der um jenes junge Mädchen freit, mit einer widerwärtigen, unheilbaren Krankheit behaftet ist und nur hierdurch ein dauerndes Siechtum des Mädchens verhütet. § 300 StGB. bestraft zwar nur die „unbefugte" Verletzung derartiger Geheimnisse; aber diese Fälle wären doch wohl nicht anders zu entscheiden, wenn jenes nicht gerade sehr viel besagende Wörtchen fehlte.

Manche Schriftsteller [41]) vertreten für den Fall der Pflichtenkollision den Satz, daß die Nichterfüllung der weniger bedeutungsvollen Pflicht bei Erfüllung der bedeutungsvolleren nicht rechtswidrig sei. Gilt dieser Satz nach ihrer Ansicht nur dann, wenn es sich um Pflichten handelt, die sich aus Gesetz oder Verordnung oder Instruktion ergeben, oder auch bei Kollision gesetzlicher mit sogen. „höheren" Pflichten? Mit wünschenswerter Deutlichkeit stellt sich das Reichsgericht [42]) auf den letzteren Standpunkt, wenn es ausführt: Wer „durch Nichterfüllung einer allgemein vorgeschriebenen Obliegenheit im gegebenen Falle einen größeren Nachteil verhüten kann und dies einsieht, würde pflicht-

---

[41]) Binding: Handbuch 1885 S. 758; Frank: 8.—10. Aufl. 1911. Vor § 51, vgl. auch zu § 300.

[42]) Entsch. in Strafs. Bd. 20 (1890) S. 190 ff.

widrig handeln, wenn er, gleichgültig gegen den danach eintretenden Erfolg, sich darauf beschränkte, nach der Dienstanweisung zu handeln". Hier ist unser Prinzip des größtmöglichen Nutzens zum Ausdruck gelangt. Man kann aber nur in jedem einzelnen Fall, was auch das Reichsgericht anerkennt, besonders feststellen, welches der größtmögliche Nutzen ist. Auf einem Artillerie-Schießplatz hat das sogen. Absperrkommando den Befehl erhalten, bis 12 Uhr mittags dort und dort zu verharren. Bereits eine halbe Stunde vorher verläßt ein Mann den ihm angewiesenen Posten, um einen flüchtigen Verbrecher einzuholen. Ist dies rechtswidrig? Nein, wenn das Scharfschießen der Artillerie bereits beendigt war, mag der Mann dies auf dienstlichem Wege auch noch nicht erfahren haben. Andernfalls ja! Denn in diesem Falle wiegt die mit dem Scharfschießen verbundene Gefährdung neugieriger, unerfahrener Dorfbewohner, die die Grenze gern überschreiten möchten, schwerer als die gelungene Flucht des Übeltäters. Im ersteren Falle würde wohl aber die Flucht schwerer ins Gewicht fallen als das (formelle) Zuwiderhandeln des Soldaten gegen den Befehl; denn ich glaube, auch generalisiert, zum Gesetz erhoben, würde sich der Ausschluß der Rechtswidrigkeit in derartigen Fällen rechtfertigen lassen, ohne die militärische Disziplin zu gefährden.

Ist hiernach die Aufstellung eines materiellen Unrechtsbegriffes ein unumgängliches Erfordernis, so ist die Formulierung des Begriffes allerdings höchst schwierig. Unser Prinzip mag manchen zu speziell erscheinen, zu denen Graf zu Dohna [43]) gehören dürfte, der über das formale Prinzip Stammlers („rechtes Mittel zu rechtem Zwecke") [44]) nicht hinauskommt. Den meisten dagegen wird unser Prinzip zu allgemein sein. Aber eine nähere Ausgestaltung hätte sofort einen bestimmten Kreis von Fällen ins Auge zu fassen und würde im Einzelfalle oft genug zu unrichtigen Ergebnissen führen. Es liegt zwar nahe, eine den heutigen Kulturanschauungen entsprechende Wertskala aufzustellen, wie dies Mauczka [45]) versucht hat. Der bescheidene Zusatz des Autors, er sei sich der Unvollkommenheit und des zweifelhaften Wertes dieser Aufstellung sehr wohl bewußt, ist aber leider nur allzu gerechtfertigt. Bei den wichtigsten Lebensgütern ent-

[43]) Die Rechtswidrigkeit 1905 S. 38 ff.

[44]) Mit Recht sieht Kohlrausch: Zeitschr. Bd. 25 a. a. O. in diesem Prinzip nur eine Tautologie.

[45]) Rechtsgrund des Schadensersatzes 1904 S. 200. Vgl. dagegen R. Merkel: Die Kollision rechtmäßiger Interessen 1895 S. 77 ff.

steht schon Streit über die Rangordnung im Einzelfalle. Das Leben ist der Güter höchstes nicht. Höher als das Leben gilt z. B. für einen Sportsmann die Erhaltung der Gesundheit, der Geschmeidigkeit seiner Glieder, für ein Weib die Reinhaltung der Geschlechtsehre; auch für einen Mann? — M. E. wird man mehr als ein allgemeines Prinzip, das die Richtigkeit des Ergebnisses im Einzelfalle sichert, nicht verlangen können und man wird den Vorwurf v. Bars[46]) sich gefallen lassen müssen, daß der Täter im Augenblick des Handelns Wertschätzungen schwer anstellen könne. Doch es sei die Frage an v. Bar gestattet, ob wohl der Notstandstäter bei der Tat sich die komplizierten Bestimmungen über Notstand, wie sie v. Bar de lege ferenda in 4 Paragraphen vorschlägt, als Richtschnur seines Handelns vor Augen halten wird. In der ersten juristischen Prüfung mag der fleißigste Rechtskandidat diese feinen Unterscheidungen kaum im Gedächtnis haben! Vor einer allzu kasuistischen Regelung des Notstands ist von anderer Seite mit Recht gewarnt. Und die legislative Festlegung des Operationsrechts des Arztes und des Züchtigungsrechts des Lehrers wird über ein allgemeines Prinzip kaum hinauskommen.

Dieses allgemeine Prinzip ist in verschiedener Weise formuliert worden. Nach Graf zu Dohna ist, wie bereits angedeutet, die Rechtswidrigkeit dann ausgeschlossen, wenn der Täter das richtige Mittel zum richtigen Zweck anwandte. Hier wird aber der in concreto vom Täter verfolgte Zweck kaum den Ausschlag geben dürfen; vielmehr entscheidet der von v. Lilienthal[47]) sogenannte „reale Zweck". Da das Wort „Zweck" sich aber sprachlich nur auf ein Subjekt beziehen kann, so sagen wir u. E. besser: die allgemeine Tendenz der Handlung. Ein Beispiel: Diese Operation führt nach ärztlicher Erfahrung in 99 Fällen zum Tode, in einem Falle zur Heilung, dann aber auch zu dauernder Heilung; bei Nichtvornahme der Operation fristet der Kranke ein trauriges, aber immerhin erträgliches Leben. Der Arzt nimmt die Operation vor, und sie mißlingt. Die Einwilligung des Kranken konnte nicht mehr eingeholt werden. Jedenfalls handelt der Arzt nach Graf zu Dohna rechtmäßig, da der erstrebte Zweck, die Heilung, berechtigt war, nach unserer Ansicht rechtswidrig, da die allgemeine Tendenz der Handlung der Tod ist.

---

[46]) Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. III 1909 S. 279 ff.

[47]) Grundriß 3. Aufl. 1908 S. 32, besonders Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Bd. 20 (1900) S. 442 ff.

Umgekehrt: Ein Arzt amputiert in übertriebener Ängstlichkeit das Bein, wo die Fachgenossen nur eine kleine Resektion des Gelenks vorgenommen hätten, und zwar mit dem erfahrungsgemäß gleichen Erfolge; oder ein Lehrer bringt dem Schüler mit dem Stocke blutunterlaufene Striemen bei, während eine zartere Behandlung genügt hätte. M. E.: rechtswidrig; nur über die Schuldfrage könnte man streiten. Graf zu Dohna würde, glaube ich, auch hier den Zweck des Täters (Heilung, Erziehung) entscheiden lassen; denn die Richtigkeit des Mittels prüft er nicht besonders für sich, sondern nur im Hinblick auf die Berechtigung des Zweckes, er läßt den Täter selbst über die Angemessenheit des Mittels entscheiden [48]).

Das Mittel wird nicht immer zutreffend gewürdigt, während wir durch den Ausdruck „allgemeine Tendenz" Zweck und Mittel gleichmäßig zu würdigen suchen. v. Lilienthal [49]) hält diejenigen Mittel für rechtmäßig, ohne welche berechtigte Zwecke dieser Art erfahrungsmäßig überhaupt nicht erreicht werden können, sogen. abstrakt notwendige Mittel. Die Betonung der „Abstraktheit" kann mit Rücksicht auf die generalisierende Natur des Rechts nur gebilligt werden. Dagegen können wir das Abstellen auf die „Notwendigkeit" des Mittels nicht gutheißen. Mit Notwendigkeit ist einmal zu wenig, andererseits zu viel erfordert. Es gibt nämlich berechtigte Zwecke, die sich auf erlaubte Weise überhaupt nicht erreichen lassen. So ist freie moralische Betätigung nicht möglich, wenn man sich nicht im öffentlichen Interesse oft erhebliche Beschränkungen auferlegt. Das öffentliche Interesse kann gebieten, daß man im Kriege seinen Bruder erschießt; wollte man aber das Gewehr dem Vorgesetzten vor die Füße werfen und fortlaufen, so mag hiermit ein berechtigter Zweck verfolgt werden, denn der Staat erkennt moralische Betätigung selbstredend als berechtigten Zweck an; die Anwendung dieses Mittels ist zwar notwendig, aber rechtswidrig, da Ungehorsam im Kriege generalisiert die schädlichsten Folgen

---

[48]) Graf zu Dohna S. 106. M. E. ist Erziehung nicht schlechthin berechtigt. Der Schüler mag nur durch eine rohe Behandlung erzogen werden, die das Gefühl sämtlicher übriger Schüler, die Zeugen dieser Prügelszene sind, im höchsten Maße verletzt. Hier führt auch das Prinzip der Interessenabwägung nicht zum Ziel, sofern man lediglich die Interessen des Täters und des Verletzten gegeneinander abwägen will; also auch nicht Stammlers Methode der Sondergemeinschaft. Man muß eben auch das öffentliche Interesse berücksichtigen. Gar zu leicht neigt man, besonders beim Notstand, aber dazu, nur zweierlei Privatinteressen abzuwägen.

[49]) Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Bd. 20 S. 442.

zeitigen würde. Umgekehrt braucht das Mittel nicht gerade notwendig zu sein, um rechtmäßig zu sein. Es sei an den oben erwähnten Fall des Kirschendiebstahls erinnert; dem Bauern, der den Jungen schlug, mögen noch andere Mittel zur Verfügung gestanden haben, deren Anwendung ihm aber wohl kein praktisch handelnder Mensch zugemutet haben würde. Die Körperverletzung war in der Tat das Nützlichste. Wer im Wirtshaus erfährt, seine Frau daheim sei schwer erkrankt, und nun auf seinem Fahrrad einen verbotenen Fußsteig nach Haus fährt, kann gegebenenfalls, sofern er nicht etwa Spaziergänger erheblich gefährdet, rechtmäßig handeln, selbst wenn er den — schlecht gepflasterten — Fahrweg hätte benutzen können, was ihm zweifellos Zeit und Kraft gekostet hätte. Mit Recht stellt Torp [50]) auf die „Nützlichkeit", „objektive Vernünftigkeit" oder „Angemessenheit" des Mittels ab. So ist Rechtmäßigkeit der Handlung anzunehmen, wenn der Sattler meine ihm zur Reparatur übersandte Decke zum Löschen einer Feuersbrunst verwendet, wenn ein Bauer nachts mit einer feuergefährlichen Petroleumlampe den Stall betritt, um einer kranken Kuh zu helfen [51]), auch wenn dem Täter andere, zwar weniger nützliche Mittel zur Verfügung standen.

Die „Angemessenheit" des Mittels wird auch von v. Liszt [52]) erfordert. Aber dieser Autor scheint Angemessenheit des Mittels schon dann anzunehmen, wenn die Regeln befolgt werden, die lediglich in einer gesellschaftlichen Gruppe anerkannt sind. Wer die ärztlichen, wissenschaftlich allgemein als nützlich anerkannten Kunstregeln beobachtet, ist allerdings gedeckt. Aber bloße Spielregeln, die in gewissen Kreisen herrschen, sind doch oft recht fragwürdiger Natur. Sie werden, wenn der Handelnde sie befolgt, jedesmal erst vom Nützlichkeitsstandpunkt aus geprüft werden müssen. Nicht anders ist es mit den Bestimmungen über studentische Mensuren. Hier ist z. B. zu untersuchen, ob die Erziehung zu Mut und Tapferkeit, die Selbstwahrung der Ehre usw. in dem richtigen Verhältnis zu der Möglichkeit schwerer körperlicher Schäden steht. Dagegen kehrt v. Liszt mit wünschenswerter Schärfe gegen Graf zu Dohna hervor, daß für die Frage, welcher Zweck berechtigt sei, die Auffassung des Gesetzgebers, eventuell der Zweck des staatlich geregelten Zusammen-

[50]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 23 (1903) S. 89. Vgl. aber S. 96: „notwendig oder vernünftig".

[51]) Zwei Beispiele bei Torp a. a. O.

[52]) a. a. O.

lebens entscheide, wenn auch diese Fassung manchmal recht gezwungene Erklärungen zur Folge hat. v. Liszt will die ärztliche Operation durch den Hinweis rechtfertigen, daß der Staat hygienische Veranstaltungen usw. billigt. Weit natürlicher scheint uns unsere Erklärung zu sein: die Erhaltung der Gesundheit ist als kulturfördernd gerechtfertigt; dieser selbstverständliche Satz gilt auch für das Recht, sofern nicht der Gesetzgeber unzweideutig das Gegenteil zu erkennen gibt.

Unsere Grundauffassung scheint sich im wesentlichen mit Anschauungen der nordischen Rechtswissenschaft zu decken, über die Torp [53]) berichtet. Die Normalität, die Adäquatheit ist gewiß ein richtiger Gedanke; nur ist er der Schlüssel nicht für das Kausalitäts-, sondern für das Rechtswidrigkeits- oder auch für das Schuldproblem[54]). So erklärt Torp [55]) mit Recht solche Handlungen für rechtmäßig, die erst durch das Hinzutreten ganz unberechenbarer Ereignisse zur Verletzung führen. Wer sein Haus in ganz regelmäßiger Weise mit Dachziegeln decken läßt, ist nicht für die Verletzung des Nachbars durch einen herunterfallenden Ziegel verantwortlich, und zwar selbst dann nicht, wenn er mit dem Dachdecken den (für ihn vielleicht nicht allzu unwahrscheinlichen) Erfolg bezweckte, daß sein lästiger Nachbar, der, wie er weiß, die für Passanten erlassenen Schutzmaßregeln unbeachtet läßt, von einem Ziegel verletzt werde. Hier würde die herrschende Meinung Kausalität und Vorsatz wahrscheinlich als vorliegend erachten; diejenigen, die Rechtswidrigkeit beim Verfolgen eines unberechtigten Zweckes annehmen, würden wohl auch Rechtswidrigkeit für gegeben halten. Von der hier vertretenen Auffassung aus liegt eine strafbare Körperverletzung nicht vor, weil das Dachdecken unter Beobachtung der üblichen Schutzvorschriften eine durchaus normale Handlung ist. In unserem Prinzip kommt diese Auffassung deutlich zum Ausdruck: Die Handlung nützt ihrer allgemeinen Tendenz nach mehr als sie schadet; dies wäre auch generalisiert der Fall; sonst würde die Handlungsfreiheit des Einzelnen [56]) über Gebühr eingeschränkt

---

[53]) a. a. O.

[54]) Vgl. auch Mířička: Formen der Strafschuld 1903 S. 154; Frank: Aufbau des Schuldbegriffs 1907.

[55]) S. 97.

[56]) Das Interesse an möglichster Handlungsfreiheit wird zutreffend hervorgekehrt namentlich von Torp S. 98; Mauczka S. 13, 14, 97 ff.; vgl. hierzu Adler: Unverschuldetes Unrecht 1910 S. 34. Ferner Merkel S. 61.

werden. Wird aber dem vom Täter erstrebten konkreten Zweck für die Rechtswidrigkeitsfrage keine Bedeutung beigemessen, so muß von ihr auch die Schuldfrage scharf geschieden werden [57]). Durch Feststellung der Schuld des Täters darf nicht aus der rechtmäßigen eine rechtswidrige Handlung werden. Diese von Torp angeregte, aber nicht beantwortete Frage ist daher u. E. zu verneinen [58]).

Zum Schluß die Anregung: Empfiehlt sich eine gesetzliche Bestimmung über die materielle Rechtswidrigkeit? Heimberger [59]) lehnt eine solche ab; v. Lilienthal [60]) will die ganze Frage entweder grundsätzlich oder gar nicht geregelt wissen. Eine kasuistische Ausgestaltung wäre in der Tat nicht empfehlenswert; sie würde unvermeidlich Lücken lassen; der Strafrichter beneidet jetzt den Zivilrichter nicht gerade, wenn dieser vor der Frage steht, ob er die Grundsätze über Treu und Glauben analog anwenden darf. Aber auch eine grundsätzliche Regelung halte ich nicht für nötig, so lange man anerkennt, daß der Richter die Gesetze ihrem Sinne und dem Sinne des Rechts gemäß anzuwenden hat. Sonst würde ich folgende Regelung zur Erörterung stellen:

> Nicht rechtswidrig ist ein Verhalten, das offensichtlich darauf gerichtet ist, dem Gemeinwohle oder dem Wohle der Einzelnen mehr förderlich als hinderlich zu sein, sofern derartige Verhalten allgemein dieses Ziel erkennen lassen würden.

Ein Spaßvogel könnte aber, uns mit unserem eigenen Prinzip schlagend, vielleicht nicht mit Unrecht erwidern, daß eine solche Gesetzesbestimmung mehr schaden als nützen würde.

V.

Ein Ausblick zum Strafprozeß! Dort ist die Frage, ob ein „öffentliches Interesse" vorliegt, vermeintlich zu Haus. Wir haben sie aber durch unsere Bestimmung der materiellen Rechtswidrigkeit in ihre wahre Heimat — wenigstens zum großen Teil — verwiesen. Hierdurch dürfte die mit Recht befürchtete weitere Einschränkung des Legalitätsprinzips größtenteils umgangen werden.

---

[57]) Die oft vertretene gegenteilige Ansicht wird m. E. bereits durch das geltende Recht, das Rechtswidrigkeit ohne Schuld kennt, genügend widerlegt.

[58]) S. 98.

[59]) Vgl. Darstellung. Allg. Teil IV S. 3.

[60]) Reform II S. 278, 279, 292.

Gleichwohl ist der Begriff des öffentlichen Interesses auch speziell für den Strafprozeß von Bedeutung. Entsprechend unseren obigen zivilprozeßrechtlichen Ausführungen sagen wir hier: ein Strafklagrecht ist nur dann beachtlich, wenn ihm ein berechtigtes, öffentliches Interesse entspricht. Ein solches fehlt z. B., wenn der Staatsanwalt bereits ein Urteil in derselben Sache erwirkt hat, außer bei Aktenvernichtung usw. Es dürfte aber auch dann fehlen, wenn der bereits wegen eines schweren Verbrechens verfolgte Täter außerdem eine geringfügige Straftat begangen hat. Dieses theoretisch auf den ersten Blick nicht unbedenklich erscheinende Prinzip wird bereits heutzutage in weit ausgedehntem Maße praktisch ausgeübt. In ländlichen Bezirken kommt es oft zwischen den Bewohnern sogen. Schnitterkasernen zu förmlichen Schlachten. Hier werden geringfügige Körperverletzungen, Bedrohungen, Sachbeschädigungen, Übertretungen usw. oft gar nicht unter Anklage gestellt, soll nicht das Verfahren über Gebühr verzögert und verteuert werden. Zweifelhafter ist mir, ob der nur wegen *einer* geringfügigen Straftat verfolgte Täter schließlich unverfolgt bleiben darf, weil seine Verfolgung nur unter Aufwendung ganz unverhältnismäßig hoher Kosten möglich ist. Sachlich wird auch dieses Prinzip in gewissen Fällen ausgeübt. So stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein, wenn der Täter nicht zu ermitteln ist; in Wahrheit gibt sie sich bei geringfügigen Straftaten im Kosteninteresse erst gar keine Mühe, ihn zu ermitteln. Würde sie alle ihr zu Gebote stehenden, in Mordsachen angewendeten Mittel — Insertion in das Fahndungsblatt, Versendung von Photographien an sämtliche Polizeibehörden usw. — aufbieten, wäre eine Ermittlung gewiß möglich. Der wahre Grund für die Unterlassung der Verfolgung liegt in dem Mangel des öffentlichen Interesses. Ein solches kann aber trotz Geringfügigkeit der Tat vorliegen, wenn der Täter besonders gefährlich oder erheblich vorbestraft oder wenn die öffentliche Meinung besonders stark interessiert ist. In manchen Fällen mag aber mit Recht das Kosteninteresse den Ausschlag geben, wenn es schwerer wiegt als das Interesse am Urteil und seiner Vollstreckung. Alle diese Fragen, die hier nur gestreift werden konnten, gehören ausschließlich dem Prozeßrecht an und lassen sich nicht in das materielle Strafrecht, in dem nur die Tat als solche zur Beurteilung steht, verweisen.

Mancher Leser dieses Aufsatzes wird zum Schluß vielleicht kopfschüttelnd sagen, wir muteten dem Richter und dem Staatsanwalt zu viel zu, wenn sie in jedem Einzelfalle komplizierte Wertabwägungen

anstellen sollen [61]). Wir verlangen aber das: Zunächst ist das Gesetz und immer wieder das Gesetz anzuwenden, wenn sich nicht das Rechtsgefühl, diese Stimme des juristischen Gewissens, regt. Gerade der Gewissenhafteste wird sich dann aber nicht auf ein unbestimmtes Gefühl verlassen wollen. So mag er denn zunächst der Idee des Rechts nachspüren, über die so bald nicht — geschweige denn in diesen Zeilen — das letzte Wort gesprochen sein wird.

---

[61]) Der Vorentwurf stellt den Strafrichter vor keine leichtere Aufgabe, wenn er ihm die Befugnis gewährt, in besonders leichten Fällen von Strafe ganz abzusehen. Gesetzestechnisch mag eine solche Bestimmung ausreichen. Aber wenigstens wissenschaftlich muß doch der wahre Sinn der Bestimmung klargelegt werden. Da zeigt es sich, daß in sehr vielen Fällen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist, wo der Richter aus irgendwelchen Gründen von Strafe absehen wird.

55.

Zur Revision der strafrechtlichen Schuldlehre.[1])

(Die Idee der Schuld im Kampfe der Strafrechtsschulen.)

Von Dr. E. Hurwicz, Berlin.

Was heute im Vordergrunde aller sich an den Begriff der Strafrechtsschuld anknüpfenden Probleme steht, das ist die Frage nach diesem Begriff oder präziser nach der Idee der Strafrechtsschuld selbst. Diese Frage, die im Grunde genommen gleichbedeutend ist mit der nach dem Grunde der Strafe, nach der Strafwürdigkeit, ist durch den ganzen Kampf der Strafrechtsschulen in den letzten Jahren vorbereitet und auf die Tagesordnung gesetzt worden. Es genügt nur auf die Diskussion des Problems des „état dangereux" hinzuweisen, um sich zum Bewußtsein zu bringen, daß heute die primordialen, die Existenzfragen des Strafrechts zur Erörterung stehen[2]) und daß der Kampf zwischen Objektivismus und Subjektivismus, der diese Fragen zu lösen berufen ist, nicht nur zwischen den beiden Schulen, sondern auch im eigenen Lager

[1]) Der vorliegende Aufsatz stellt einen vom Verf. am 18. Januar d. J. im Kriminalistischen Seminar a. d. Universität Berlin gehaltenen Vortrag dar. Nur mit Rücksicht auf die zahlreichen Mißverständnisse, denen er im Laufe der Diskussion begegnet ist, und die größtenteils aus der Verkennung der ihm vorschwebenden eigentlichen Aufgabe herrühren, sind die einleitenden Bemerkungen vorangeschickt, die Grundgedanken schärfer herausgearbeitet und unterstützende Zitate eingefügt worden, im übrigen aber der Vortrag im wesentlichen unverändert gelassen.

[2]) Aus der Fülle der übereinstimmenden Meinungen seien nur die folgenden angeführt: de Lantsheere in Mitt. IKV. B. 17, S. 417: „Pour chercher un exemple concret et presque familier de cette inéluctable nécessité de confronter les résultats de la recherche sociologique avec les principes fondamentaux du droit et, par conséquent, du développer la philosophie même de notre science, je le trouve dans l'un des objets qui figurent à votre ordre du jour. La distinction nette et précise de l'état dangereux et du crime, au point de vue de droit, ne saurait être puisée que dans l'idée même du crime et de la peine ....." Vgl. in demselben Bande die Äußerungen von Garçon und Nabokoff. Vgl. auch H. v. Ferneck, Idee der Schuld (Leipzig 1911), S. 42: „Und um diese juristische Frage (scil. nach der Strafschuld) zu beantworten, ist es erforderlich, von den Grundbegriffen des Rechts auszugehen" (vgl. auch a. a. O. 96). Derselbe in der Festschr. f. Liszt Z. 32, S. 259.

der JKV. immer deutlicher wird. Dies zur Klarlegung der Aufgabe und des Charakters des vorliegenden Aufsatzes [3]).

Derjenige, der heute das Problem der Strafrechtsschuld zum Gegenstand seiner kritischen Erörterung machen will, muß, wie mir scheint, eine doppelte Aufgabe lösen: erstens, den materiellen Inhalt, sowie die logische und sozusagen die rechtsphilosophische Natur des Schuldbegriffs zu ermitteln; und zweitens, das Verhältnis des so geklärten Schuldbegriffs zum Begriff des Delikts festzustellen suchen.

Im Anschluß an philologische, allerdings nur germanistische Untersuchungen — begnügen wir uns aber für den Moment damit — sowie an den täglichen Sprachgebrauch hat neuerdings Mittermaier [4]) den, man darf wohl sagen, allgemeingültigen Gedanken nochmals betont, daß dem Schuldbegriff die Idee der Verfehlung, des Fehlers zugrunde liegt. Diese Idee — so können wir fortfahren — liegt auch allen strafrechtlichen Schulddefinitionen zugrunde. Ob man mit Liszt das Wesen der Schuld in der Antisozialität, mit Dohna und andern in der Pflichtwidrigkeit, mit Hold von Ferneck und Mittermaier in der Rechtspflichtwidrigkeit, ob man das Kriterium der Schuld, wie Dohna, in der Moral, wie M. E. Mayer in der Kultur oder wie Hold von Ferneck im Rechte selbst erblickt [5]), — alle diese Auffassungen bleiben von dem allgemeinen, formalen Gedanken der Strafrechtsschuld als Fehler, als Manko beherrscht. Diesen Gedanken können wir daher ruhig zum Ausgangspunkt unserer Erörterungen machen und uns nun der Beantwortung der beiden eingangs gestellten Fragen zuwenden.

Betrachten wir mit kritischem Auge alle bisher geltend gemachten Schuldauffassungen, so können wir sie in zwei große, grundsätzlich von einander sich unterscheidende Gruppen einteilen.

1. In der ersten Gruppe der Theorien wird der Fehler, der ja nach dem Vorangeschickten den Grundgedanken der Schuld bildet, in der antisozialen Gesinnung des Täters gefunden. Ihr haben wir

---

[3]) Aus den angegebenen Gründen ist die Frage nach den „Schuldarten" nicht näher untersucht worden. Bevor man diese erörtert, muß man sich die Idee der Schuld selbst klar machen.

[4]) Krit. Beitr. z. Lehre von der Strafrechtsschuld. Gießen 1909, S. 6—7.

[5]) Vgl. Liszt, Lehrb. d. Strafr. 16./17. Aufl. (nach dieser Aufl. wird auch weiter zitiert) S. 158; Dohna Z. 32, S. 323 ff. Weitere Literatur bei Hippel, R. v. D. A. T. III 564; Hold v. Ferneck Z. 32, S. 249 ff.: Mittermaier a. a. O. 7 ff. und Z. 32, S. 415 ff.; M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 1903; Z. 32, S. 492 ff.

ja die strafbare Tat, das Delikt zu verdanken. Sie ist die Wurzel, die Ursache, aus der das Delikt nur als Produkt, als Resultat, als Frucht hervorgeht. Aus der begangenen Tat *erkennen* wir nur die Mangelhaftigkeit der Gesinnung. Das Verhältnis von Schuld und Delikt ist hier nur symptomatisch gedacht. Das Delikt wird lediglich zum Beweis, Indiz, Erkenntnismittel der Schuld — der antisozialen Gesinnung [6]). Die Schuld erscheint hier als „psychischer Defekt". (Letzterer Ausdruck hat einen naturwissenschaftlichen, zum Teil psychiatrischen Beigeschmack. Der logische Unterschied ist aber der: hier wie dort, in der strafrechtlichen Schuldlehre, wie in der Naturwissenschaft, wird ein *psychisches Substrat* gewertet, aber in der letzteren vom organischen, konstitutionellen oder funktionellen, insofern individualteleologischen Standpunkte, in der ersten vom sozial-teleologischen Standpunkte der Mitgliedschaft an einer Rechtsgemeinschaft aus. Beide Wertungsmethoden können im Resultat zusammenfallen, brauchen es aber nicht. Wer aber sie miteinander identifizieren oder auch zwischen ihnen einen notwendigen Parallelismus annehmen würde [7]), der würde eine völlige Anarchie der Begriffe einleiten. Sein logischer Fehler würde in der Verkennung der Tatsache bestehen daß man trotz der Einheit und Identität eines Wertungsobjekts bei verschiedenen Methoden der Bewertung derselben auch inhaltlich verschiedene Resultate erhält.) Die besprochene Gruppe (samt allen ihr wesensverwandten) können wir als die *subjektivistische*, ihre Auffassung als *Subjektivismus* kennzeichnen.

2. Ist in der ersten Gruppe das Verhältnis des Delikts zur Schuld das des effectus zur causa, ist hiermit die Schuld begrifflich außerhalb des Delikts verlegt [8]), ist also hier die Schuld im Grunde metadeliktisch, so erscheint hierzu im Gegensatz in der *zweiten* Gruppe die deliktische Tat als Objektivation der Schuld. Das Delikt ist hier nicht mehr

---

[6]) So mit besonderer Schärfe *Tesar*, Die symptomat. Bedeutung des verbrecher. Verhaltens, Berlin 1907, dort auch ältere Literatur: *Kollmann*, Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem, Breslau 1908 und Z. 28. Hierher ist auch *Exner*, Wesen der Fahrlässigkeit, zu zählen. Über *Liszt* vgl. ausführlich unten S. 823 f.

[7]) Hiergegen wenden sich, wie mir scheint, auch die lichtvollen methodischen Ausführungen *Lilienthals* in seiner Abhandlung über die Zurechnungsfähigkeit, Vergl. Darst. A. T. V 24 ff.

[8]) „In der Tat kann aber die Gesinnung nur hervortreten, wenn sie außerhalb der Tat und unabhängig von ihr vorhanden ist." v. *Liszt*, Reform des RStGB. I 385.

eine an und für sich gleichgültige, mit andern Momenten grundsätzlich auf gleicher Stufe stehende [9]) Emanation, Ausfluß der Schuld, sondern eine schon an und für sich, primär wichtige Objektivation derselben. Aus dieser verschiedenen philosophischen Natur der beiden Schuldauffassungen fließt eine Reihe praktischer Konsequenzen, die unten S. 820 f. erörtert werden. — Es muß aber noch näher untersucht werden der materielle Inhalt, mit dem die Theorien unserer zweiten Gruppe ihren Schuldbegriff ausfüllen. Sie prätendieren alle, unter Schuld „wohl etwas rein innerliches“ [10]) zu verstehen. Betrachten und prüfen wir nun dieses „Innerliche“ näher. Zerlegen wir das Delikt, um seine innerlichen, psychischen Bestandteile herauszulösen, und untersuchen wir jedesmal, ob ein derartiger Bestandteil die gesuchte Schuld ist. Nach Übergehung der äußeren Tat, die hier anscheinend nicht in Betracht kommt, gelangen wir zunächst zu den psychischen Momenten des Vorsatzes und der (sogen. bewußten) Fahrlässigkeit. Diese können an und für sich nach communio opinio doctorum die Schuld nicht begründen [11]). Aber in ihrer Beziehung, in ihrer Richtung auf den rechtswidrigen Erfolg vielleicht doch? — könnte man einwenden. Zum Verteidiger dieses — zunächst plausiblen — Gedankens wird neuerdings Mittermaier [12]). Ohne den gegen diese Konstruktion sofort auftauchenden Einwand — daß doch auch durch einen derartig gerichteten Vorsatz oder Fahrlässigkeit allein die Schuld noch nicht ausgemacht wird, sondern ein weiteres „innerliches“ Moment — das Bewußtsein der Sozialwidrigkeit des Verhaltens hinzukommen oder wenigstens die Möglichkeit eines solchen Bewußtseins gegeben sein muß — ohne also diesen Einwand vorläufig geltend zu machen, wollen wir uns augenblicklich auf die von Mittermaier hervorgehobenen Momente — Beziehung, Richtung der täterischen Psyche auf die Tat, auf den rechtswidrigen Erfolg beschränken. Jedoch schon innerhalb dieser Betrachtung erhebt sich gegen einen derartigen Schuldbegriff ein schweres, kaum zu über-

---

[9]) So mit Recht Givanovitch, Schweiz. Z. 1910. S. 49.

[10]) Mittermaier, Krit. Beitr. 5.

[11]) Hiermit ist die Konstruktion Radbruchs Z. 24, S. 333 ff. abgelehnt. Sie darf eine methodische Bedeutung zweifellos beanspruchen. Was aber nach der „Säuberung des Schuldbegriffs von allen fremden Bestandteilen“ bleibt, ist jedenfalls nach der gemeinen heutigen Meinung eben keine Schuld mehr.

[12]) Krit. Beitr. S. 7, 31, 35, 43, insbes. 53.

windendes Bedenken. Es besteht darin, daß bei der unbewußten Fahrlässigkeit eine derartige Richtung oder Beziehung gänzlich fehlt. Beispiel: ein Barbier schneidet seinem Kunden das Haar. Während dieser Arbeit macht er infolge der Zerstreutheit eine ungeschickte Bewegung mit der Schere und verletzt seinem Kunden erheblich die Kopfhaut. Von einer Richtung des Täters auf diesen „Erfolg" — den der Kunde wohl nicht mit den Strafrechtslehrern als Erfolg betrachten wird — ist hier keine Rede. Die täterische Psyche bewegte sich während des Haarschneidens in einer ganz andern Richtung, etwa in der nach der Geliebten, und gerade dieses psychische Substrat — das Denken an die Geliebte statt an das Haarschneiden, ist ja das psychische Substrat unseres Fahrlässigkeitsurteils. Das ganze Problem der unbewußten Fahrlässigkeit, das ganze Problem der Schuld *hier* besteht ja gerade in der Frage: warum ist trotz dieses Mangels der psychischen Richtung auf den Erfolg, warum ist trotz dieses Mangels, der der deliktischen Handlung des Barbiers äußerlich fast den Anschein einer mechanischen Körperbewegung gibt, doch von seiner *Schuld* die Rede? Freilich, es gibt einen Ausweg, *den* nämlich, die unbewußte Fahrlässigkeit überhaupt nicht als Schuld zu betrachten (*Kohlrausch* u. a.). Das steht natürlich in Jedermanns Belieben. Juristische Kategorien entbehren des logischen Zwanges. Aber Geschmack des Strafgesetzes war dies bis jetzt nicht und wird wohl kaum jemals sein, ebensowenig aber auch — was uns hier besonders interessiert — der *Mittermaiers*.

Liegt nämlich das Seinsollende im Bereiche des Menschenmöglichen, d. h. des psychisch Möglichen, ist m. a. W. die positive Kraftanspannung (in unserem Beispiel die Anspannung der Aufmerksamkeit) zur Vermeidung des Erfolges, ist ferner die Vorausseh barkeit dieses letzteren selbst durchaus möglich, dann ist m. E. die Zurechnung zur Schuld, wenn auch nicht (logisch) notwendig, so doch (juristisch und psychologisch, kurz teleologisch) gerechtfertigt. — Solange aber, auch nach *Mittermaier*, die unbewußte Fahrlässigkeit eine Form der *Schuld* ist, fällt seine Konstruktion in sich zusammen. Freilich, er sucht sie zu retten. Er gibt zu, daß bei der unbewußten Fahrlässigkeit die Gefahrsvorstellung fehlt[13]). Wie man aber dann von einer psychischen Beziehung oder Richtung auf die Gefährdung sprechen kann, ist mir unbegreiflich. Und doch spricht *Mittermaier* auch bei der unbewußten Fahrlässigkeit vom Wollen und Billigen der Gefährdung [14]).

[13]) Vgl. Z. 32, S. 427.

[14]) Krit. Beitr. S. 53: „..... lediglich die gefährliche Situation ist gewollt, zum Teil (?) ohne Vorstellung der Gefahr."

Also: Wollen der Gefährdung ohne die Gefahrsvorstellung, Billigen der Kausalität ohne von der Kausalität seines Tuns eine Vorstellung zu haben. Dieses ist eine entschiedene contradictio in adjecto; und welcher Psychologe würde einen derartigen Satz unterschreiben?

Nun aber weiter! Alle, die den Schuldbegriff möglichst „innerlich", psychologisch auszufüllen und zu fundieren trachten, fordern allenfalls noch, wie oben bereits erwähnt, das Bewußtsein der Sozial-, Rechts-, Kultur-, Moralwidrigkeit oder wie die Norm und ihre Negation auch sonst heißen mögen — der Handlung oder wenigstens die Möglichkeit eines solchen Bewußtseins. Sie fordern ferner die Zurechnungsfähigkeit des Täters. Das Fehlen eines der aufgezählten Momente, z. B. der Zurechnungsfähigkeit oder der Vorausfehbarkeit des Erfolges, der Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit usw. bewirkt Fehlen der Schuld. Wir müssen aber noch weiter fragen: genügt das Vorhandensein aller bis jetzt aufgezählten psychologischen (sei es psychologisch-naturalistischen, wie z. B. Vorsatz, Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, sei es psychologisch-normativen oder potentiellen, z. B. Möglichkeit dieses Bewußtseins) Momente, um von Schuld in strafrechtlichem Sinne zu sprechen? Die Antwort muß, wie mir scheint, nein lauten. Alle die aufgezählten psychologischen Momente, die in ihrer Gesamtheit angeblich die Schuld ausmachen, kommen vielmehr gerade erst dann zur Geltung, wenn das Subjekt, trotz ihres Vorhandenseins eine Handlung, die sich als Rechtsgüterverletzung oder -Gefährdung darstellt, begeht. Jenes logische Glied des Deliktsbegriffs, die äußere deliktische Tat, die wir anfänglich als bei der Schuldfrage angeblich nicht in Betracht kommend übersprungen haben, macht sich nun wieder in unabweisbarer Weise geltend. Die äußere deliktische Tat war ja auch, trotz des Strebens nach der Verinnerlichung der Schuld, von unseren Schuldtheorien der zweiten Gruppe im Grunde genommen stets nicht ausgeschaltet, sondern ausdrücklich [15]) oder stillschweigend

---

[15]) So mit schärfster Zuspitzung M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung, S. 2: „Somit ist die fundamentale Frage unserer Erörterungen die: Unter welchen Bedingungen kommt einer ‚Handlung' das Prädikat ‚schuldhaft' zu?", und neuerdings Hold v. Ferneck, Idee der Schuld, S. 40: „Schuld im strafrechtlichen Sinne kann daher lediglich eine Betätigung, ein Verhalten sein, niemals ein Individuum an sich. Danach ist rechtliche Schuld allemal und ausnahmslos Attribut eines Verhaltens" (vgl. auch S. 64). Zu vgl. auch Finger, GS. 72, S. 254 f., 264, Liszt, Lehrb. 173: „Erst durch seine Beziehung auf die antisoziale Bedeutung der Tat erlangt der

vorausgesetzt, mitgedacht [16]). Erst jetzt können wir uns eine vollständige Vorstellung von dem wahren Schuldbegriff machen, der den in Frage stehenden Theorien zugrunde liegt. Nach unserer Schritt für Schritt geführten Analyse können wir nunmehr behaupten: die logische Struktur dieses Schuldbegriffs der 2. Gruppe ist genau dieselbe, wie die des Deliktsbegriffs, denn ihre Bestandteile sind dieselben; der Schuldbegriff ist nur ein Synonymum des Deliktsbegriffs [17]), bedeutet also seinem Sinne nach gar nichts anderes als der Deliktsbegriff. Er bezeichnet mithin wie dieser einen Akt, eine Handlung und keinen Habitus, keinen Seelenzustand. Die Schuld führt hier nicht, wie jene der ersten Gruppe, eine metadeliktische Existenz [18]), sondern ist mit dem Delikte dem ganzen Sinn nach identisch. Erst jetzt wird uns die volle Berechtigung unserer Charakteristik der zweiten Gruppe klar, die dahin ausgesprochen wurde, daß hier das Delikt Verkörperung, Objektivation der Schuld selbst ist. Diese Gruppe können wir daher als die objektivistische, die ihr zugrunde liegende Auffassung als Objektivismus kennzeichnen. Ist aber einmal die Idee der Schuld dieser Gruppe klargelegt, so kann ruhig jede ihrer Definitionen angenommen werden, die diese Idee zum Ausdruck bringt und muß nur modifiziert werden, je nachdem man das Kriterium der Pflicht im Recht selbst oder in anderer Lebensmacht erblickt, das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit fordert oder sich mit dessen bloßer Möglichkeit begnügt usw. Unter diesem Gesichtspunkte kann etwa die Mittermaiersche Definition der Schuld als „vermeidbarer Rechtspflichtwidrigkeit der Einzeltat" [19]) angenommen werden, die noch besser durch das von Hold von Ferneck betonte Kriterium der Vorausseh barkeit [20]) vervollständigt und also folgendermaßen gefaßt wird: Schuld ist „vorausseh bare und vermeidbare Rechtspflichtwidrigkeit der Einzeltat". Die „metagesetzliche Rechtfertigung" (Liszt) des Schuldbegriffs

---

Vorsatzbegriff im strafrechtlichen Sinne seine abschließende Bedeutung"; Givanovitch, Schweiz. Z. B. 23, S. 59 f.

[16]) Sehr fein bemerkt M. E. Mayer a. a. O. 103: „Die Kriminalisten ..... fragen wohl, was ist Schuld, aber sie antworten mit Merkmalen, durch welche die schuldhafte Handlung beschrieben wird."

[17]) Das hat schon Radbruch, Z. 24, 334 bemerkt.

[18]) Vgl. oben S. 815 u. Anm. 8; Rosenfeld Z. 32, S. 469: „Loslösung der Schuld vom Verbrechen."

[19]) Krit. Beitr. S. 7.

[20]) Idee der Schuld, S. 96.

würde aber immer in der Verletzung oder Gefährdung von Lebensgütern durch die schuldhafte Handlung liegen.

Erst jetzt können wir auch, nachdem uns das Wesen der beiden Schuldauffassungen sich offenbart hat, einen vollständigen Vergleich zwischen den beiden anstellen. Der subjektivistische Schuldbegriff hat sich uns in seiner ganzen Struktur als einfach, einheitlich, homogen erwiesen. Der objektivistische Schuldbegriff der zweiten Gruppe dagegen, wie sich aus der ganzen vorangehenden Ausführung ergibt, in seiner Struktur als kompliziert und heterogen. Diese Gruppe macht sich auch — damit im Zusammenhang — einer doppelten Terminologie schuldig: einmal ist ihr Schuld „Attribut" oder „Prädikat" der strafbaren Handlung, das andere — diese Handlung selbst [21]).

Aus der subjektivistischen Auffassung ergeben sich ferner folgende, schon das Gebiet des Praktischen unmittelbar berührende Konsequenzen. 1. Die Begehung einer tatbestandsmäßigen deliktischen Handlung erscheint nicht mehr als das einzige Erfordernis, damit von Schuld gesprochen werden kann. Diese Wirkung hat die subjektivistische Auffassung jedenfalls in der Geschichte mehrfach entfaltet.[22]) 2. „Erkenntnismittel" einer

[21]) Diese Terminologie entspricht aber der Sprache selbst, die den Begriff Schuld in der zweiten Bedeuung z. B. in der direkten Verbindung „sich einer Handlung schuldig machen" gebraucht.

[22]) Das krasseste und wohl bekannteste Beispiel in dieser Hinsicht teilt Plutarch, Dion c. IX mit; vgl. ferner Feuerbach, Philos.-jurid. Unters. über d. Hochverrat, 1798, S. 35 Anm. p; Taganzeff, Kursus des russ. Strafr. Allg. Th., Petersb. 1878, S. 131, Anm. 10; A. Kistiakowsky, Elementar-Lehrb. des Strafr., Allg. T., 2. Aufl., Kieff 1882, S. 538.

Schrecken aber unsere modernen Subjektivisten vor dieser Konsequenz auch zurück und sagt z. B. Tesar 267—268, „daß es nicht so leicht sein wird. Symptome der gefährlichen Gesinnung zu finden, die nicht bereits in den gesetzlichen Tatbeständen als Tatbestandsmerkmale sich finden," so können doch die Tatbestände selbst verschieden weit gefaßt werden, vgl. z. B. Tesar selbst 267 Anm. 5 u. 6 (dagegen Liszt, Vergl. Darst. Bes. T. V 104); und Kollmann, Die Stellung usw. 210 f. stellt uns „sekundäre" Symptome, die eben keine tatbestandsmäßige Delikte („primäre" Symptome nach seiner Terminologie) sind, in Aussicht. Das aber von Liszt hervorgehobene, von Tesar kritiklos übernommene Argument, die Aufstellung der Tatbestände geschehe mit Rücksicht auf die politische Freiheit, ist nicht stichhaltig: es handelt sich in unserem Zusammenhange nicht um Verhinderung staatlicher Willkür, sondern vielmehr um gerechte und notwendige staatliche Reaktion auf Strafwürdigkeit.

Mit dem Texte übereinstimmend Guillot, Mitt. IKV. 17, 309: „Si l'acte ne doit être envisagé que comme le symptome d'un état, son importance propre est faible et tout occasionelle".

antisozialen Gesinnung kann nicht nur ein Strafrechts-, sondern auch ein Privatrechtsdelikt, ja überhaupt jede unmoralische Tat, jede antisoziale, kulturwidrige Handlung sein [23]). 3. Die Begehung aber eines Strafrechtsdelikts würde an sich noch keinen Grund zur Bestrafung abgeben, sondern es müßte immer in concreto auch das Vorhandensein einer „schuldhaften" psychischen Disposition untersucht und nur im bejahenden Falle gestraft werden [24]).

Fragen wir uns daher nach alledem, welche der beiden Auffassungen den Tatsachen des Rechtslebens entspricht, so müssen wir der zweiten, der objektivistischen den Vorzug geben. Die subjektivistische Schuldauffassung ist unjuristisch. Sie birgt die Tendenz in sich, die Grenzen des Rechts — nicht nur der lex lata! — zu vernichten, es insbesondere in Moral und Psychologie aufzulösen.[25]) Ihrer ganzen subjektivistischen Anlage nach setzt sie sich der methodischen Eigenart des Rechts entgegen, welches immer nur eine „von Zweckbeziehungen geleitete Herausfaserung bloßer Teilinhalte aus der Totalität des Erlebbaren" ist; welches „keineswegs in einer Analyse psychischer Phänomene besteht", für welches „das psychische Sein in genau demselben Sinn ein bloßes in die praktische Welt des Handelns erst hineinzuverarbeitendes Material ist, wie die Körperwelt" [26]).

Die irrtümliche Erhebung des Subjektivismus zum Range einer Deliktstheorie hat im eigenen [27]) wie im fremden Lager ein Befremden hervorgerufen. Und hiermit kommen wir auf den springenden Punkt im Kampfe der Strafrechtsschulen. Die historische Bedeutung und Verdienst der soziologischen

---

[23]) So mit Recht Givanovitch, Schweiz. Z. 1910, S. 49—51.

[24]) Vgl. Rosenfeld Z. 32, S. 470. Dagegen auch Hold v. Ferneck, Idee der Schuld 23 Anm.: „Freilich widerstreitet das Verhalten des strafbaren Täters einem rechtlich geschützten Interesse; aber die Frage nach dem rechtsrelevanten psychologischen Tatbestand geht nicht dahin, welche Stellung der Täter innerlich zu dem geschützten Interesse einnimmt."

[25]) Zu vgl. auch Gutherz, Groß' Arch. B. 29, S. 321 f. und Studien zur Gesetzestechnik, B. I, S. 48.

[26]) Lask, Methodologie der Rechtswissenschaft, Festgaben für K. Fischer, 2. Aufl., S. 307, 310.

[27]) Vgl. insbes. Rabokoff in Mitt. IKV. B. 17, S. 325 ff. zu den dort zitierten Worten van Hamels; Garçon a. a. O. 185 ff., Guillot a. a. O. 304 ff., Delaquis a. a. O. 110 ff., bes. 115, 116 und Arch. f. Rechts- u. Wirtsch. phil. III 621.

Schule des Strafrechts bestand und besteht in der Hervorhebung der Individualität des Verbrechers. Und es ist kein Zweifel, daß gerade hierin eines der wichtigsten Kennzeichen dieser Schule liegt. Indem aber die enzyklopädische Stellung dieses siegreich vordringenden Moments nicht erkannt wurde, entstanden notwendigerweise innerhalb wie außerhalb der Schule Mißverständnisse und Auswüchse. Weil die soziologische Schule die Berücksichtigung der Subjektivität des Täters verlangt, entstand bei vielen der Irrtum, nun sei der Subjektivismus zum Grundprinzip des Strafrechts selbst erhoben [28]), nun seien die objektiven Momente, insbesondere das Delikt selbst etwas Nebensächliches geworden. Wie hierdurch auf der einen Seite die Grenzen zwischen dem Strafrecht und den benachbarten Disziplinen, so werden auf der andern Seite die Grenzen zwischen Kriminalpolitik und Sozialpolitik überhaupt verwischt. Klarheit kann hier nur geschaffen werden, wenn die eigentliche systematische Stellung des Subjektivismus erkannt wird, wenn erkannt wird, daß der Subjektivismus die Grundlage nicht der Schuldtheorie, sondern der Kriminalätiologie abgeben kann und daß die soziologische Schule daher richtig verstanden nicht das Strafrecht zu vernichten droht, sondern lediglich innerhalb desselben Reformen anstrebt. Anders ausgedrückt: daß dem objektiven Prinzip nach wie vor substantielle Bedeutung für das Strafrecht verbleibt, das subjektive Prinzip aber (wie die Kriminalätiologie, die dessen Ausbau ist) nur die modalen Deliktselemente [29]) zu erforschen berufen ist. Und daß schließlich hierin — wie

---

[28]) Dies widerspräche aber den Tatsachen des Rechtslebens: hier ist nicht die psychische Eigenart Grund der Bestrafung, ihr wird nicht die Bedeutung des Warum (quare), sondern lediglich des Wie (quomodo) eingeräumt. — Methodisch aber verfiele die soziologische Schule damit in den „überwundenen" Fehler der anthropologischen Auffassung zurück, nur wäre statt des anthropologischen ein „psychologischer" Verbrechertypus statuiert, der aber ebensowenig wie jener existiert.

[29]) Wenn mir in der Diskussion wegen des Ausdruckes im Texte eine Geringschätzung dieser von mir sogen. modalen Elemente vorgeworfen worden ist, so ist hiergegen zu antworten: sagt z. B. der Zivilist, daß zuerst das Wesen des Rechtsgeschäfts festgestellt werden muß, zu dem sich dann zu erforschende Arten desselben nur als Modi verhalten, oder der Zoologe dasselbe etwa vom Wirbeltier und dessen Arten, so bekunden sie damit weder Geringschätzung noch Achtung der Arten. Auch ich habe nur die logische Rangordnung im Auge.

mir scheint — die Synthese des Objektivismus und des Subjektivismus im modernen Strafrecht überhaupt und daher auch die einzig mögliche Lösung des „gran problema insoluto: come considerare tanto il reato quanto il reo“ [30]) liegt.

Vertreter des Subjektivismus wie die des Objektivismus im Strafrecht haben beide — was für die in dieser Frage herrschende methodische Verwirrung m. E. sehr bezeichnend ist — Liszts Autorität und Strafrechtslehre beide für sich in Anspruch genommen [31]). Auch hier ist aber die Möglichkeit der Vermittlung in der oben wie anderwärts [32]) dargelegten allgemeinen Synthese gegeben. So ist Schuld nach der bekannten Lisztschen Definition die aus der begangenen Tat erkennbare antisoziale Gesinnung [33]); an einer andern Stelle aber (die namentlich den Hinweis auf die Gesinnung als die „Hauptforderung der modernen Richtung“ betont) heißt es: „Die in der Tat hervortretende Gesinnung kann nur ausnahmsweise aus der Tat selbst erschlossen werden und auch dann nur, wenn man über die Merkmale des verbrecherischen Tatbestandes hinausgeht. Ganz regelmäßig wird außer der Tat selbst eine ganze Reihe weiterer Umstände berücksichtigt werden müssen, die vor oder nach der Tat hervortreten oder diese begleiten“ [34]); ist dort die Auffassung Franks abgelehnt, der in den materiellen Schuldbegriff „zweifellos unrichtig“ die Beschaffenheit der das Delikt begleitenden (d. h. nach unserer Terminologie modalen) Umstände hineinnimmt [35]), so wird hier die antisoziale Gesinnung gerade aus diesen Umständen erschlossen. Diese Antithesen können aber ihre Behebung nur finden, indem der Schuldbegriff (wie in jener polemischen Anmerkung gegen Frank auch in der Tat geschieht) nur auf die deliktische Tat selbst beschränkt, hiermit aber die Schuld aus dem Delikt als antisozialer Handlung objektiv und notwendig erkennbar wird [36])

---

[30]) Franchi in Scuola positiva 1910, S. 148.

[31]) Vgl. z. B. einerseits Tesar, andererseits Rosenfeld Z. 32, S. 469 ff., ferner die Ausführungen Liszts über den Begriff des Erfolges und der Gefahr in der Lehre von dem „Allgemeinbegriff der Handlung“ (Lehrb. 121 ff., insbes. 123, 124 f.), über die objektive Prüfung der Rechtswidrigkeit beim Vorsatze (179 f.), über den untauglichen Versuch (208 f.).

[32]) S. meinen Aufsatz in der Monatsschr. f. Kriminalpsych. 1912, S. 612 ff.

[33]) Lehrb. 157 f.

[34]) „Strafbemessung“ in Reform. d. RStGB. I 385.

[35]) Lehrb. 157 f. Anm. 1 a. E.

[36]) In diesem Sinne interpretiert die Schuldlehre v. Liszts auch

(und der „formelle" Schuldbegriff mit dem „materiellen" eine Einheit bilden), die antisoziale Gesinnung aber im Sinne der „Hauptforderung der modernen Schule" als variierende subjektive Eigenart des Täter aus den modalen Elementen der Deliktsbegehung erschlossen und vom eigentlichen Schuldbegriff getrennt wird (wie dieses a. a. O. denn auch geschieht). Gibt die „begangene Tat" als solche den Grund der Bestrafung ab, so bestimmen die modalen Elemente die Strafart, die „Strafbemessung" [das Wort in weiterem Sinne genommen, wie daselbst [37])]. Aber freilich: wird der Ausdruck „antisoziale Gesinnung" zur Bezeichnung der „Hauptforderung der modernen Richtung" (wozu er sich mir in der Tat mehr zu eignen scheint), also des Prinzips der modernen Kriminalpolitik verwendet, so darf mit ihm nicht mehr jener Schuldbegriff als Grundkategorie des Strafrechts, der auf das Delikt als solches beschränkt ist, charakterisiert und vermengt werden.

---

deren Historiograph Rosenfeld Z. 32, S. 470, Anm. 6. Bei Tesar a. a. O. 267 heißt es über Hochverrat und Münzdelikte: „Die Verfertigung von Matrizen, die Herbeischaffung von Werkzeugen genügt als objektives Symptom, damit bei diesen Personen die Untersuchung auf ihre psychischen Defekte stattfinden kann". Sollte die Untersuchung keinerlei psychische Defekte ergeben — werden sie dann freigesprochen?

[37]) S. oben Anm. 34. — Wenn mir in der Diskussion vorgeworfen wurde, ich hätte keine Brücke von dem allgemeinen Begriff der Schuld und des Delikts zu den modalen Elementen geschlagen, so ist hiergegen zu erwidern, daß die beiden logisch wohl ein Verhältnis eingehen, daß (wie dies namentlich in meinem Aufsatz Monatsschr. f. Kriminalpsych. 1912, S. 614 f. nachgewiesen wurde), der Gattungsbegriff des Delikts wie der Schuld sich durch die kritische (teleologische) Betrachtung, d. h. Wertung der täterischen Handlung unter dem Gesichtspunkt der Zwecke der Rechtsordnung, die modalen Elemente durch die kausal-genetische Betrachtung der konkreten Entstehung jener Handlung ergeben. Soweit aber durch jenen Einwand ausgedrückt werden sollte, daß der Allgemeinbegriff der Schuld in meinem Sinne uns noch keine Möglichkeit gibt, die Schuld in jedem konkreten Falle abzuwägen, so hat doch keiner mehr, als die Vertreter der soziologischen Schule gegen eine derartige Abwägung protestiert. Ihre eigene Kriminalpolitik aber gründet sich denn auch in der Tat nicht auf einer solchen Abwägung, sondern auf der Anpassung der kriminalpolitischen Maßnahmen an die (kriminalätiologische) Eigenart der Delinquenten, wie sie sich aus der kausal-genetischen Betrachtung der Deliktsbegehung ergibt.

56.

Die Religionsdelikte nach dem Vorentwurfe und nach dem Gegenentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch[1]).

Von Rechtsanwalt Dr. Fritz Glaser in Dresden.

I. Systematik.

„Das StGB. hat in den §§ 166—168 eine Anzahl von Tatbeständen, die untereinander verschieden, doch darin übereinstimmen, daß sie in näherer oder entfernterer Beziehung zur Religion stehen, zu einem Abschnitt vereinigt." Mit dieser bloßen Feststellung und unter Verzicht auf jede weitere Begründung wird die Gruppe der Religionsdelikte in den V. hinübergenommen. Nur bei den Leichendelikten wird dann noch bemerkt, man habe sie „entsprechend der Rechtsentwicklung" in diesem Abschnitte belassen, weil sie jedenfalls auch das mit dem religiösen Gefühl verwandte Gefühl der Pietät verletzen und ihre sonstige Unterbringung zweifelhaft sei. Ohne jede Begründung aber hat man die bisherige Überschrift: „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen", geändert in „Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der Religion".

Diese Überschrift ist schlechter als die bisherige. Sie ist zunächst undeutsch. Denn Religion — in welchem Sinne auch immer — wird nicht „ausgeübt". Nur einen Kultus kann man ausüben. In diesem Sinne spricht man von Religionsübung. Hierauf jedoch „bezieht" sich nur ein einziges der Religionsdelikte: Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes. Gotteslästerung aber, oder Beschimpfung von Religionsgesellschaften oder die Leichendelikte verletzen oder gefährden in der „Ausübung" der Religion nicht. Somit ist die Überschrift auch inhaltlich unzutreffend. Ganz verfehlt aber ist die Einordnung des Abschnittes in das den Delikten gegen „Einrichtungen des Staates" gewidmete Buch. Religion ist weder vom noch für den Staat „eingerichtet".

---

[1]) Im folgenden bedeutet V. = Vorentwurf, G. = Gegenentwurf, Wulffen = Wulffens Kritik in „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs", herausgegeben von Aschrott und v. Liszt Bd. II, S. 120 ff.: Kahl = Kahl in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil, Band III S. 1 ff.; Kohlrausch = K.: Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften. Tübingen 1908.

Und auch Gott oder die Religionsgesellschaften oder die Gotteshäuser oder das religiöse oder das Pietätsgefühl wird man schwerlich als staatliche „Einrichtungen" ansprechen dürfen [2]). Die Nachbarschaft: zur linken die Delikte gegen Wehrpflicht, Heer und Marine, zur rechten die Münzdelikte, ist auch nicht erfreulicher als heute links falsche Anschuldigung, rechts Personenstandsdelikte.

Der G. hat den Begriff der Religionsdelikte beseitigt und die einzelnen Tatbestände eingeordnet in den Abschnitt „Störung des Rechtsfriedens und der öffentlichen Ordnung". Soweit die Tatbestände aufrecht erhalten zu werden verdienen, geschah dies mit Recht. Dies wird die Erörterung der Tatbestände ergeben.

II. Gotteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften.

Kaum eine andere Bestimmung des StGB. ist so vielfach und zum Teil so leidenschaftlich in der fachwissenschaftlichen wie in der Tagespresse bekämpft worden wie § 166. Man forderte Erweiterungen, man forderte Einschränkungen, man forderte seine Aufhebung. Rückhaltslose Zustimmung hat er verschwindend wenig erfahren. Ich bekenne mich zur Ansicht derer [3]), die völlige Beseitigung der Strafdrohung gegen Gotteslästerung und gegen Beschimpfung von Religionsgesellschaften fordern.

1. Daß das Verbot der Gotteslästerung die Gottheit selber vor beleidigendem Angriffe schützen solle, ist ein überwundener Standpunkt. Ebenso wird kaum mehr die Ansicht vertreten, daß die Beschimpfung von Religionsgesellschaften als Angriff auf deren Ehre zu beurteilen sei ähnlich der Beleidigung einer politischen Körperschaft (§ 197). Der V. begründet die Strafbarkeit beider mit dem Interesse des Staates „an der Religion selbst" (Begr. S. 513) und an „Entfaltung und Bewahrung des religiösen Lebens des Volkes" (S. 510). „Die Religion stellt ein Kulturgut dar, an dessen Bestand der Staat ein dringendes

---

[2]) Vgl. Binding, Gerichtssaal 77, S. 8: „Wer müßte nicht lächeln, wenn er die ‚Ausübung der Religion', das Geld, die Ehe, den Personenstand, den öffentlichen Verkehr, das Wohnhaus, das Schiff, den Brunnen als ‚Staatseinrichtungen' bezeichnen hörte? Dies ganze 2. Buch ist systematisch ein Monstrum."

[3]) U. a. Pfleiderer in der Monatsschrift „Deutschland" 1. 10. 1902. Kohlrausch bezüglich der Beschimpfung von Religionsgesellschaften.

Interesse hat, und dem daher auch ein strafrechtlicher Schutz innerhalb der durch das Bedürfnis gezogenen Grenzen nicht versagt werden darf." (S. 510.)

Ich bin zuvörderst [4]) der Ansicht, daß der Gesetzgeber die Bedeutung der Religion für das Beste des Staates weit überschätzt. Ich meine der Religion in dem Sinne, in dem das Wort hier gebraucht ist: einer Religion auf der Grundlage des Glaubens an einen persönlichen Gott. Die Annahme, der Gottleugner oder Gottbezweifler sei meist minder sittlich, minder altruistisch, minder vaterlandsliebend, minder staatstreu, ist meiner Überzeugung nach unbegründet. Ich glaube nicht, daß unter den straffälligen Personen das ziffernmäßige Verhältnis der Gottleugner und Gottbekenner wesentlich anders ist als sonst unter den Volksgenossen. Ich halte es auch für einen Irrtum, daß Gottleugner politisch in der Mehrzahl opponierenden, staatsfeindlichen Parteien angehörten. Freilich darf man als Gottleugner oder Gottbezweifler nicht nur ansprechen, wer sich als solchen bekennt. Trotz der verfassungsrechtlich gewährleisteten Gewissensfreiheit ist doch Dissidentsein, ja das bloße Unterlassen kirchlich vorgeschriebener Akte wie Trauung, Taufe, Konfirmation, Bestattung mit soviel gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Nachteilen verknüpft — welcher Dissident hätte Aussicht auf Fortkommen als Lehrer, Beamter, Offizier? —, daß zahllose Personen es vorziehen, in einer Religionsgesellschaft zu verbleiben, der sie innerlich durchaus fremd geworden sind, und ihre Zugehörigkeit zu ihr äußerlich durch Akte zu betätigen, die ihnen nur Formen ohne Inhalt bedeuten [5]). Wer aber sittlich fühlt und handelt, ohne das Sittengebot als Gebot eines belohnenden und strafenden Gottes anzuerkennen, seinem Gewissen allein gehorchend, dessen staatserhaltenden und -fördernden Eigenschaften sollten, meine ich, nicht geringer eingeschätzt werden.

Doch abgesehen hiervon. Wird denn die „Religion" verletzt oder beeinträchtigt oder gefährdet durch Gotteslästerung oder durch Beschimpfung von Religionsgesellschaften? Die Religionen im objektiven Sinne gewiß nicht. Soweit sie lebenskräftig sind, trotzen sie jedem Angriffe, soweit nicht, nützt ihnen auch ein

---

[4]) Im Gegensatz zu Kohler, Archiv f. Strafr. 54, 239, Kahl S. 85 f., Bott, Zur Lehre von den Religionsvergehen (1890), S. 15 f., Meyer-Allfeld S. 643 u. a.

[5]) Vgl. (Pfarrer und Privatdozent D.), Foerster, Religionsfreiheit und Kirchenreform, Grenzboten 1911, S. 464.

Strafschutz gegen Beschimpfung nichts[6]). Aber auch für die Religion im subjektiven Sinne kann ich es nicht zugeben. Die Beschimpfung diskreditiert sich selbst durch die Roheit der Form oder die Häßlichkeit ihres Inhalts; sie ruft im Hörer, je stärker, eine je kräftigere Reaktion auf; sie löst oft einen heilsamen und fruchtbaren Glaubenszorn aus. Gegen Lauheit und Stumpfheit gibt es kein wirksameres Stimulans als rohen Schimpf. Ganz anders die feine beherrschte Kunst des scharfsinnigen Spötters, des beredten Dialektikers, des überzeugenden Eiferers: sie allein ist der Religion der Massen gefährlich. Wo der Lästerer Keulenschläge erntet, erobert jener leise aber unaufhaltsam eine schwache Seele nach der andern. Ihn aber muß man gewähren lassen.

Eine Gefahr höchstens mag man mit Recht befürchten: die suggestive Wirkung starker Ausdrücke der Verachtung. Was man beschimpfen hört, büßt leicht an Ansehen ein. Aber gewiß doch nicht dort, wo der Respekt wirklich feste Wurzel geschlagen hat. Die Religion glaubensschwacher Individuen aber unterliegt auch andern Einflüssen sehr leicht[7]). Und daß solcher Einfluß auf sie geübt werde, will der deutsche Gesetzgeber gar nicht untersagen[8]). Trotzdem braucht er nicht zu dulden, daß im Dienste dieses Zweckes gelästert werde. Denn zwar darf, wer den Zweck nicht verbietet, auch die Mittel nur verbieten insoweit sie unerlaubt erscheinen auch losgelöst von ihrem Zwecke. Aber es genügt schon Unerlaubtheit vom Standpunkte der guten Sitten. Unsittliches, wenn auch an sich strafloses Tun kann der Staat mit Strafe bedrohen lediglich um des Zweckes willen, den es verfolgt[9]). Schimpfen und Lästern also — ungehörig wie es an sich ist — könnte unter Strafe gestellt werden, sofern es den Zweck verfolgt, „den Gottesglauben verächtlich zu machen oder zu zerstören“ [10]), oder zum Austritt aus oder zum Übertritt zu einer Religionsgemeinde zu

---

[6]) Jauck, ZStW. 24, S. 351. Ähnlich Kohlrausch S. 45.

[7]) Kohlrausch sagt S. 46 mit Recht: „Eine Religiosität, die durch Beschimpfungen erschüttert werden kann, ist des Schutzes nicht wert, auf sie kann auch ein Staat, der auf Religiosität Wert legt, ruhig verzichten.“

[8]) Anders der österr. Entwurf: § 244 straft außer der Gotteslästerung als solcher auch den öffentlichen Versuch, durch Beschimpfung oder Verspottung „den Gottesglauben verächtlich zu machen oder zu zerstören“.

[9]) Vgl. § 153 GewO. in der Gestalt von G. § 278: Koalitionszwang unter Anwendung an sich strafloser Gewalt, Drohung oder Verrufserklärung.

[10]) Österr. E. § 244 Ziff. 2.

bestimmen. In der Tat aber begeben sich die Verfasser beider Entwürfe des Rechtes, ihre Strafbestimmungen gegen Gotteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften mit der Sorge um Religionsschutz zu begründen schon dadurch, daß sie die Lästerung oder Beschimpfung nur strafen wollen bei böswilliger Verübung. Dieses im StGB. schwer vermißte Tatbestandsmoment schließt gerade die Fälle aus, wo Zweck der Beschimpfung oder Lästerung der Wunsch ist, seine Ansicht möglichst drastisch und damit möglichst wirksam und überzeugend kund zu tun und den Gottesglauben oder die religiöse Überzeugung des Hörers im Kerne zu gefährden. Nur wenn der „Endzweck des Täters darauf gerichtet ist, zu lästern", wenn er in dieser Handlung „seine Befriedigung, sein Genügen sucht" (V. Begr. S. 511), soll er bestraft werden. Steht die Äußerung aber im Dienste des Zweckes, zum Austritt aus der Kirche oder zum Atheismus zu bekehren, den Hörern also das so hoch eingeschätzte Kulturgut der Religion zu rauben, bleibt der Täter straflos. Ergebnis: die Religion wird nicht und — obgleich es behauptet wird — soll auch nicht geschützt werden. Lediglich die frevelhafte, gemeine, zwecklose Lästerung will man unter Strafe stellen.

2. Für die Bestrafung einer Beschimpfung von Religionsgesellschaften wird aber von den Motiven zum V. weiterhin ins Feld geführt das Interesse des Staates „an dem Frieden unter den verschiedenen im Staate bestehenden Religionsgesellschaften" (S. 513) [11]). Und der G. betrachtet überhaupt grundsätzlich die sogenannten Religionsdelikte als „Störungen des Friedens zwischen den Religionsgesellschaften". Wenigstens sagt dies die Begründung S. 194 unter Berufung auf Kahl. Aber dies scheint ein Versehen. Daß Gotteslästerung den Frieden zwischen den Religionsgesellschaften störe, soll wohl nicht behauptet werden. Kahl S. 101 nennt die Gotteslästerung ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung „aus dem objektiven Grunde, daß sie sich darstellt als rechtswidriger Angriff gegen das in Reichs- und Landesgesetzgebung für staatlich wertvoll gehaltene und darum geschützte öffentliche Interesse an der Religion".

Daß kein Mittel so ungeeignet ist zum Schutze des Religionsfriedens als gerade die zu seinem Schutze bestimmte Strafnorm hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte zu voller Gewißheit ergeben. Ein Religionsprozeß zerstört den Frieden mehr als hundert hitzige

[11]) So viele andere, insbes. auch Olshausen Vorbem. vor §§ 166 ff.

Brandreden [12]). Und nicht lediglich deshalb — wie die Begr. des V. S. 513 meint —, weil der Tatbestand der Parität nicht in genügendem Maße Rechnung trage. Denn hierüber hat sich nur die evangelische Kirche zu beschweren gehabt. Man erinnere sich dagegen der allgemeinen Erregung über das von Wach bekämpfte Strafurteil gegen einen katholischen Geistlichen, der eine nur vom evangelischen Geistlichen eingesegnete Mischehe ein Konkubinat nannte.

Um den Beschwerden über die Imparität des Strafschutzes für die mit Einrichtungen und Gebräuchen quantitativ so verschieden ausgestatteten zwei christlichen Hauptbekenntnisse den Grund zu nehmen, streichen beide Entwürfe die Einrichtungen und Gebräuche als Schutzobjekte und „beschränken" die Bestrafung auf die Beschimpfung der Religionsgesellschaften selbst. Daß dies an sich durchaus zu begrüßen ist, darüber brauche ich kein Wort zu verlieren. Aber man muß sich darüber klar sein, daß in Wahrheit diese „Beschränkung" eine Erweiterung der Pönalisierung ist [13]). Die Beschimpfung von Einrichtungen und Gebräuchen wird nach wie vor strafbar sein, soweit sich aus ihr mittelbar eine Beschimpfung der Religionsgemeinde ergibt (vgl. RG. 9, 158; 26, 294). Die Rechtsprechung wird dann nur umso freier in jedem Einzelfalle zu prüfen haben, inwieweit ein Angriff auf ein Dogma oder einen Gebrauch oder einen Gegenstand oder eine Person der Verehrung die fragliche Kirche mittelbar beschimpft. Wer zweifelt, daß die katholische Kirche mit ihrer „bis ins Kleinste durchgebildeten rechtlichen Organisation" (Kahl S. 91), mit ihrem Reichtum an der evangelischen Kirche fremden Dogmen auch fernerhin „mittelbar" einen weit reicheren Schutz genießen wird als diese? Die neue Regelung bedeutet, wie Kahl (S. 91) sehr richtig sagt, „einen Schritt unbegrenzten Vertrauens zum deutschen Richterstand". Aber wer wagt zu hoffen, daß das deutsche Volk in diesem Vertrauen dem Gesetzgeber folgen und daß der einzelne Richter das dem Stande entgegengebrachte Vertrauen stets rechtfertigen werde? Was berechtigt wohl zu solcher Hoffnung? Haben sich die deutschen Gerichte bis hinauf zum Reichsgericht in diesen Fragen so häufig bereits im Gegensatz zur Rechtsüberzeugung weitester Volkskreise und zur wissenschaftlichen Kritik von Männern wie Wach befunden, so entbehrt die Erwartung, in Zukunft werden insbesondere in der schwierigen Frage,

[12]) Ebenso Wach in der Ztschr. f. dtsch. Kirchenrecht 1892, S. 166. Rissom ebenda 1905, S. 456.

[13]) So auch Kahl S. 92.

ob mittelbare Kirchenbeschimpfung vorliege, Gericht, Volk und Wissenschaft stets einig sein, jeder realen Unterlage. Nein: die Klagen über mangelnde Parität würden unter der Herrschaft eines Gesetzes, wie des vorgeschlagenen, ohne allen Zweifel nur erbitterter sein.

Es ist weiterhin auch hier zu fragen, ob denn wirklich der Friede zwischen den Religionsgesellschaften ein so wünschenswertes Gut ist, daß er unter Strafschutz gestellt werden müßte. Kein geringerer als der greise Theologieprofessor Dr. Pfleiderer hat, wie viele andere, sich dahin ausgesprochen [14]): „Es ist ein großer und verhängnisvoller Irrtum der kleinmütigen und ruhebedürftigen Seelen, zu meinen, daß der Kampf um die religiöse Wahrheit ein unbedingtes und mit allen Mitteln zu vermeidendes Übel sei. Wie er unter Umständen unvermeidlich ist, so kann er auch ein sehr heilsames Mittel werden, um die trägen Geister zu beleben, in den Gleichgültigen den Sinn für den Wert der religiös-sittlichen Güter zu erwecken, die Leichtsinnigen zu ernster Selbstbesinnung und die Zaghaften zu mannhafter Tatkraft aufzurütteln. Wenn verkehrte Meinungen im Volke grassieren, so ist wenig damit geholfen, daß man sie durch Gewaltmittel zurückdrängt, so daß sie im Stillen weiterwuchern und den Organismus vergiften und untergraben; viel zweckdienlicher ist, man läßt sie in der Weise sich äußern, daß die gesunde Vernunft sich gegen sie Gehör und Geltung verschaffen kann, wie dies bei allen mit geistigen Waffen geführten Kämpfen doch zuletzt immer zu erwarten ist[15])." Und auch er spricht aus, „daß der Zweck, religiöse Kämpfe zu unterdrücken, durch das Strafgesetz nicht nur nicht erreicht, sondern diese Kämpfe dadurch noch verschärft und vergiftet werden" [16]).

3. Sind sonach die Motive der Entwürfe nicht geeignet, die Strafbestimmungen fernerhin zu stützen, so bleibt doch noch die Frage übrig, ob sich etwa andere, bessere Gründe für ihre Aufrechterhaltung finden lassen. Als solcher Grund ist von anderer Seite vor allem der angeführt worden, daß das religiöse Gefühl des Einzelnen oder auch

---

[14]) Monatsschrift „Deutschland" v. 1. Okt. 1902.

[15]) Ähnlich sagt Kohlrausch S. 88: „Auf geistigen Gebieten liegt nicht der Frieden, sondern der Kampf im öffentlichen Interesse."

[16]) Auch gehört er zu denen, die meinen, „daß durch jene Strafbestimmung die Religion des Volkes nicht, wie der Staat doch wünscht, erhalten und gefördert, sondern vielmehr in ihrem innersten Wesen als Sache freier Überzeugung schwer geschädigt werde".

daß das „allgemeine" religiöse Gefühl [17]) unter allen Umständen doch vor der Verletzung durch beschimpfende Äußerungen geschützt werden müsse [18]). Und es ist deshalb auch von beachtlicher Seite, insbesondere von Beling die Forderung aufgestellt worden, man solle den Strafschutz über die gegebenen Bestimmungen hinaus wesentlich erweitern. Beling schlägt folgende Vorschrift vor:

> Wer vorsätzlich das religiöse Gefühl eines andern verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.
>
> Nicht rechtswidrig ist ein Handeln dieser Art, wenn es nur der Ausdruck ernster religiöser Überzeugung ist. Desgleichen handelt nicht rechtswidrig, wer in harmloser Weise Religiöses vermenschlicht.

Dieser Vorschlag geht zunächst mit Recht davon aus, daß, was den Schutz des religiösen Gefühls anlangt — seine Schutzbedürftigkeit angenommen — die heutigen Bestimmungen gegen Gotteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften nicht genügen. Denn das religiöse Gefühl kann — wenn überhaupt — durch straflos gelassene Akte nicht minder schwer, ja schwerer verletzt werden als durch die unter Strafe gestellten. Eine Beschimpfung Luthers oder eines Heiligen oder eines Dogmas kann tiefer kränken als die sinnlose Lästerung des unnahbaren Gottes oder die Verunglimpfung irgendwelcher nebensächlicher kirchlicher Einrichtungen. Werden gar die „Objekte" des Strafschutzes noch vermindert, wie es die Entwürfe vorschlagen, indem Einrichtungen und Gebräuche nicht mehr als solche vor Beschimpfungen geschützt werden sollen, so wird das religiöse Gefühl sich zu seinem Mißbehagen noch häufiger schutzlos finden. Der Gesetzgeber hat aber nur die Wahl: erkennt er ein Rechtsgut als schutzbedürftig an, so muß er es auch im vollen Umfange des Bedürfnisses schützen; im andern Falle hat er es gänzlich schutzlos zu lassen. Aber es willkürlich hier schützen, dort schutzlos lassen, gleichgültig, wie

---

[17]) Meyer-Allfeld § 145.

[18]) So außer der Rechtsprechung und den Motiven zum StGB. bes. Binding, Lehrb. I 176, v. Liszt, Lehrb. § 117; Merkel, Lehrbuch S. 371; Jauck, ZStW. 24, 349 ff. Beling, Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften (Festgabe f. Felix Dahn) 1905. Fuld, Goltd Arch. 39 S. 145. Dagegen siehe besonders Kahl, S. 83.

stark es hier oder dort ein Bedürfnis nach Strafschutz empfindet, ist ungerecht.

Belings Forderung wäre also nur folgerichtig. Die Frage ist nur, ob sie sonst berechtigt ist. Dies aber verneine ich vor allem um deswillen: Ich bestreite, daß das religiöse Gefühl überhaupt verletzbar sei [19]). Das religiöse Gefühl ist das von der religiösen Vorstellung, beispielsweise von der Vorstellung des Daseins Gottes oder der Abhängigkeit von Gott bedingte, diese Vorstellung begleitende Gefühl. Wie kann dieses Gefühl überhaupt verletzt werden? Wie kann es gar verletzt werden durch die Beschimpfung des Gegenstandes der religiösen Vorstellung oder des religiösen Gefühls? Mein religiöses Gefühl bei der Vorstellung von Gott oder der Unsterblichkeit meiner Seele oder dem Erlösertode Christi wird doch nicht irgendwie beeinträchtigt dadurch, daß jemand Gott oder Christus oder die Lehre der Unsterblichkeit beschimpft. Im Gegenteil, es wird nur gesteigert werden durch das gleichzeitig erregte Unlustgefühl anläßlich der beschimpfenden Äußerung [20]). Dieses Unlustgefühl aber — wir nennen es technisch Ärgernis — darf nicht einfach identifiziert werden mit einem Schmerzgefühl des verletzten religiösen Gefühls [21]). Es kann auf ganz verschiedenem Vorstellungsinhalte beruhen. Es kann einfach Entrüstung sein über die Ruchlosigkeit oder Sündhaftigkeit jenes andern, oder ästhetisches Mißbehagen über die Roheit der Ausdrücke des Lästerers oder Empörung über die Respektverletzung, zu seinem — beispielsweise eines Geistlichen — Angehör sich so zu äußern usw. Das religiöse Gefühl aber bleibt durch jene Äußerung vollständig unberührt. Ich habe dasselbe Gefühl der Erhebung auch bei dem Gedanken an den so beschimpften Gott [22]).

---

[19]) Irrig auch Kohlrausch S. 91 ff.

[20]) Dies erkennt auch Kohlrausch S. 92, 93: „Die Verletzung des religiösen Gefühls wird eher zur Folge haben, daß es erstarkt und verächtlich von dem Täter sich abwendet."

[21]) Binding, Lehrbuch I S. 176 sagt etwas farblos: „Das Resultat vollendeter Gefühlsverletzung ist die Empörungsempfindung, deren Erzeugung die Gesetzbücher als die Erregung von Ärgernis bezeichnen."

[22]) Auch sonst ist es nicht richtig, das „Gefühl" als Objekt einer Straftat zu betrachten. Von Bindings Satze (Lehrb. I S. 176), der Strafschutz des „Empfindungslebens" bekämpfe zwei Gefahren, die der Gefühlsverletzung und die der Gefühlsabstumpfung, kann man nur das zweite gelten lassen. In der Tat ist Strafgrund für Bestrafung öffentlicher Unzucht, daß

Übrigens müßte die Bestrafung der Gefühlsverletzung als eines Erfolgsdeliktes bedingt sein durch den Nachweis, daß wirklich das verletzte religiöse Gefühl, nicht ästhetisches Mißbehagen, nicht Entrüstung über die Ruchlosigkeit des Täters, nicht gar nur Feindseligkeit oder die Amtspflicht des Polizeibeamten den Hörer zur Erstattung der Strafanzeige veranlaßten. Oft aber wird der Hörer sich über die Natur seiner Gefühle selbst nicht klar sein. Und noch schwieriger wird sich feststellen lassen, ob der Täter auch das Bewußtsein hatte, einer Person gegenüber zu stehen, die ein so empfindliches religiöses Gefühl ihr eigen nannte.

Immerhin scheint die Frage berechtigt, ob nicht die Erzeugung eines solchen Empörungsgefühls, gleichgültig, ob es nun Entrüstung oder ästhetisches Mißbehagen oder was immer ist, Strafe verdient. Aber ist denn dieses Empörungsgefühl quantitativ (im Punkte Intensität) oder qualitativ irgendwie zu unterscheiden von der Unzahl anderer Empörungsgefühle, deren Erzeugung straflos ist, von allen denen besonders, die sich einstellen, wenn man beschimpft oder beschmutzt oder mißhandelt, was ich liebe oder verehre: Vater, Mutter oder die Geliebte oder das Vaterland oder mein wissenschaftliches Streben oder meine Weltanschauung oder ein erinnerungsreiches Kleinod, das mir ans Herz gewachsen ist? So wenig die religiösen Vorstellungen gemütlich unbedingt stärker betont sind wie manche Vorstellungen andern Inhalts, so wenig sieghaft oft das religiöse Gefühl ist, wenn Schicksalsschläge es in Widerstreit bringen mit altruistischen oder egoistischen Gefühlen, so sicher ist es, daß religiöse Empörung keineswegs notwendig tiefer geht oder stärker verstimmt als ein Unmut aus anderer Ursache. Daß „der Rechtsschutz für das Empfindungsleben als solches unmöglich allen so unendlich wandelbaren Empfindungen der einzelnen zuteil werden kann" (Binding I S. 176), ist gewiß. Wenn dann aber einige Gefühle vom Gesetzgeber herausgehoben und

sie das Sittlichkeitsgefühl abstumpft und damit die Sittlichkeit (das ist das Sittlichsein) der Allgemeinheit gefährdet (s. Glaser ZStW. 31, 382 f., auch Kohlrausch S. 93), nicht, daß sie das Sittlichkeitsgefühl des Zuschauers verletze. Ebenso kann höchstens gesagt werden, Gotteslästerung sei geeignet, das religiöse Gefühl des Hörers abzustumpfen, und sei deshalb zu strafen (hierüber s. oben S. 828). Wie auch die Bestrafung der Tierquälerei sich nur aus ähnlichem Grunde rechtfertigen läßt. Das „Empörungsgefühl" angesichts einer unzüchtigen Handlung oder einer Gotteslästerung aber hat seine Ursache eben in dem diese Handlung verurteilenden, unverletzten, unvermindert starken Sittlichkeits- oder religiösen Gefühl.

nter Strafschutz gestellt werden, weil sie „im Haushalte der Volks-ittlichkeit als unentbehrlich und unantastbar erscheinen" (Binding . a. O.), so ist dies nicht begründet, eben weil diese Gefühle selbst urch die Beschimpfung oder Verletzung des ihnen oder der sie be-ingenden Vorstellung zugrunde liegenden Gegenstandes gar nicht mit erletzt werden, sondern verletzt immer nur der Träger dieser efühle ist, der Mensch, dieser aber die Verletzung nicht in dem aße mehr oder minder schwer empfindet, in dem der Staat das die ränkung verurteilende Gefühl als mehr oder minder entbehrlich rachtet, sondern lediglich in dem Maße, welchen Wert sein Gefühl em verletzten Gegenstande beilegt und welche Wucht dem Angriffe nnewohnte. Aus diesen Gründen muß ich auch eine Strafbestimmung egen die Erregung von „Ärgernis" durch Beschimpfung des Gegen-andes religiöser Gefühle als eine nicht zu rechtfertigende Anomalie blehnen.

Unn ich tue dies um so lieber, als ich der Ansicht bin: man soll ar nicht wünschen, das Gefühlsleben unter Strafschutz gestellt zu sehen. Wir leiden sowieso an über-iebener Reizbarkeit. Ein starkes Volk und ein starkes Gefühl müssen b und zu einen starken Angriff vertragen können [23]).

4. Von den Ausführungen, mit denen sonst der Strafschutz gegen otteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften zu echtfertigen gesucht wird, haben am meisten Beachtung gefunden ie Wachs a. a. O. S. 167, der alle Religionsdelikte, von § 168 ab-esehen, bezeichnet als „Angriff auf das religiöse Gemein-chaftsleben, sei es in seiner Betätigung (§ 167), sei es in seinem ittelpunkte und Lebenskern (durch Gotteslästerung) oder in seiner neren und äußeren Organisation und Ausgestaltung (durch Be-himpfung) oder in seinen Kultusstätten (durch beschimpfenden nfug § 166)". „Der hohe Wert, welchen der Staat auf die freie ntfaltung der religiösen Vereinigungen legen muß", spreche sich in iesen Strafbestimmungen aus. — Bei aller Verehrung Wachs uß ich doch bekennen: für Gotteslästerung und Beschimpfung von eligionsgesellschaften finde ich in dieser Erklärung nur Worte ohne nschauung. Daß Unfug in einer Kirche und Störung des Gottes-

[23]) Kohlrausch sagt S. 56 sehr treffend: „Ein religiöses Gefühl, as durch eine Beschimpfung ernsthaft erschüttert wird, verdient wohl kaum en Namen."

dienstes das religiöse Gemeinschaftsleben beeinträchtigt, ist zuzugeben Welchen Einfluß aber die Beschimpfung einer Religionsgesellscha oder gar Gotteslästerung auf die „freie Entfaltung der religiöse Vereinigungen" haben könnten, vermag ich mir nicht vorzustelle Höchstens falsche Behauptungen tatsächlicher Natur über Glaubens sätze, Lehren, Einrichtungen einer Religionsgesellschaft, Verleum dungen also, nicht aber bloß rohe, niedrige Beschimpfungen vermöge der freien Entfaltung wie von Einzelindividuen so auch von religiöse Vereinigungen Eintrag zu tun [24]).

5. Ebenso wenig sagt mir Wulffens Theorie vom Schutze de „religiösen Bedürfnisses". Ich sehe nicht ein, wie die besprochene Delikte dieses „verletzen" könnten.

6. Entbehrt nach dem Vorstehenden einerseits eine Strafbestimmun gegen Gotteslästerung und gegen Beschimpfung von Religion gesellschaften eines sie rechtfertigenden Grundes, so muß anderseit ihre Aufhebung gefordert werden wegen ihrer unerträglichen Folge für die verfassungsmäßig garantierte Preß-, Rede- und Gewissen freiheit. Es ist wahr: die Verfasser des V. und des G. wolle das Recht freier Meinungsäußerung nicht beeinträchtigen. Desha engen sie den subjektiven Tatbestand ein durch Einfügung des Wort „böswillig". Aber unzählige Beispiele der bisherigen Rechtsprechun zeigen, daß damit nur wenig gewonnen ist. Urteile freilich, wie d von Wach befehdete des Reichsgerichts, das einen katholischen Geis lichen bestrafte, der eine nur evangelisch eingesegnete Mischehe m dem Worte Konkubinat und damit als das bezeichnete, als was s nach katholischer Auffassung bezeichnet werden muß, werden vielleic so leicht nicht mehr gefällt werden können. Aber was wurde nicht all als „Beschimpfung" verdammt! Ausdrücke, die nach meinem — w ich mir schmeichle, nicht anormal robusten — Empfinden höchstens a unschön, geschmacklos, derb zu schelten waren, wurden von übe sensiblen Richtern im Widerspruche zum Empfinden weiter Volk kreise als „roh, gemein, niedrig" gebrandmarkt [25]). Und dem Begri

[24]) Gegen Wach auch mit anderer Begründung Kohlrausch S. 7

[25]) Ich rechne hierzu die Fälle des Reichsgerichtes E. 9, 138: „Mart Luther ist ein Erzketzer gewesen: wenn er etwas getaugt hätte, so wäre nicht vom Glauben abgefallen; ihn hat der Teufel lebendig geholt." E. 22, 23 „Humbug" in Beziehung auf die Ausstellung des „heiligen Rocks" zu Tri vgl. auch das vom RG. 27, 284 aufgehobene Urteil der Strafkammer Beuthen. Auch das Urteil Goltd Arch. 48, 113 (der Täter hatte ohne

böswillig" wird es in Zukunft nicht anders gehen. Wird man ein urch Schicksalsschläge und häusliches Elend umdüstertes Gemüt ls Entschuldigung gelten lassen, wenn es sich in einem lästerlichen fluche entlädt? Ich glaube es kaum. Und besitzt solch armer Schlucker ohl auch stets die Gabe, seinen Richtern ein Gemälde von der Stim- nung seiner Seele zu geben, die ihn auf die Anklagebank geführt at? Und wäre er hierzu geschickt genug, ist er auch stets so glücklich, ei seinen Richtern Geduld genug zu finden für seine langatmige nd weitausholende Verteidigung? Und wird man nicht häufig von er Häßlichkeit und Roheit des Ausdrucks auf die Böswilligkeit der Beschimpfung schließen ungeachtet dessen, daß Menschen niedriger Bildung auch Weib und Kind und was sonst ihnen teuer ist, mit rohen lusdrücken belegen, ohne sich „etwas Böses dabei zu denken"? Nein, ch habe kein Vertrauen dazu, daß die Rechtsprechung künftig die Klagen iber Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit werde verstummen nachen.

Daß die Aufhebung der Strafbestimmungen gegen Gottes- ästerung und Kirchenbeschimpfung „wie eine staatliche Entwertung er Religion wirken und die widerlichsten Angriffe auf Heiliges ent- esseln würde" [26]), das glaube ich einfach nicht. Die das sagen, seyen Gespenster am hellen Tage. Fluchen ist nicht strafbar. Aber wimmeln twa unsere Zeitungen, schwirren etwa unsere Volksreden von Flüchen uf Tod und Teufel? Nein: wer widerliche Angriffe auf Heiliges wagen wollte, wird stets auch ohne Strafgesetz durch den Ausbruch llgemeiner sittlicher Entrüstung in die Schranken zurückgewiesen verden. Der gute Geschmack des Publikums wacht besser als der Staatsanwalt über die Aufrechterhaltung des guten Tones. Das ürfte doch wahrlich nicht verkannt werden. Und ich meine: Hat denn ie Aufhebung der Strafbestimmungen gegen die Verleitung zum Glaubenswechsel eine allgemeine Proselytenmacherei zur Folge ge- abt, oder ist allgemeine Sittenlosigkeit eingerissen bei Beseitigung er Strafandrohung gegen außerehelichen Beischlaf? Weshalb soll arum die Aufhebung von § 166 StGB. die widerlichsten Angriffe uf Heiliges entfesseln! Die Annahme einer staatlichen Entwertung

---

chimpfende Form behauptet, Jesus sei von Maria außer der Ehe geboren vorden) oder Goltd Arch. 58, 447 (Bezeichnung der christlichen Kirchen als Verdummungsanstalten [das RG. hebt den Freispruch der 1. Instanz auf] ge- hören meines Erachtens hierher. Vgl. auch Rohlrausch S. 62 f.

[26]) Kahl S. 82.

der Religion aber wird doch genügend entkräftet durch den Schutz den die Religionsübung (§ 167 StGB.) auch fernerhin genießen soll.

7. Sollen jedoch Gotteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften strafbar bleiben, so wird man die Regelung im G. gutheißen können. Man mag diesen Tatbestand relativ am besten einordnen unter die Delikte gegen die öffentliche Ordnung [27]). Es ist angemessen, das Erfordernis der Ärgerniserregung bei der Gotteslästerung zu streichen. Ich bin kein Freund von diesem Requisit, vermisse es gern bei der Tierquälerei (V. § 146; G. § 189) und nehme es bei der öffentlich begangenen Unzucht auch nur ungern in Kauf [28]). Es ist auf jeden Fall zu begrüßen, daß man die Freiheit der Meinungsäußerung wenigstens zu schützen sucht durch Einfügung des Wortes „böswillig" bei beiden Tatbeständen. Auch daß „Einrichtungen und Gebräuche" nicht mehr als solche Strafschutz gegen Beschimpfung genießen sollen, sondern nur insoweit als ihre Beschimpfung zugleich mittelbar die Religionsgesellschaften mit trifft, ist gutzuheißen. So weit folgt der G. dem V. Den Vorzug vor ihm verdient er aber durch alternative Zulassung von Geld- neben Gefängnisstrafe (bis zu 2 Jahren G. § 42) auch bei Gotteslästerung. Aber 3000 Mk dürften hier und bei den andern Religionsdelikten als Höchstmaß genügen. 10 000 Mk. sind gar zuviel. Daß das Höchstmaß zwei Jahre nicht zu übersteigen brauche, lehrt die bisherige Rechtsprechung (Siehe Kahl S. 100.)

III. Verhinderung und Störung des Gottesdienstes.

1. Mit Recht streichen V. und G. den Tatbestand der Hinderung an der Ausübung des Gottesdienstes durch „eine Tätlichkeit oder Drohung". Nicht als ob er nicht strafwürdig sei. Aber er ist überflüssig

---

[27]) Schon das Reichsgericht (3. März 1882) sagt in R. IV S. 227: „Hiernach erscheint die Gotteslästerung im Sinne des § 166 des StGB. nicht als Beleidigung oder anderweite Verletzung Gottes, sondern als ein mittelbar die öffentliche Ordnung des Staates gefährdendes Delikt." Ebenso Berner, Lehrbuch S. 442, Note 1.

[28]) Am liebsten läse ich: „Wer dadurch, daß er öffentlich eine geschlechtliche Handlung begeht, die Sittlichkeit gefährdet . . . ."; vgl. dazu Glaser Z. StW. 31, S. 382 f., 385 f., 400 f.

geworden, nachdem V. und G. den Tatbestand der Nötigung mit Recht in einer Weise erweitert haben, daß jede Drohung — nicht nur eine solche mit einem Verbrechen oder Vergehen — zur Strafbarkeit genügt, und nachdem in beiden Entwürfen auch die Strafe für Nötigung wesentlich erhöht worden ist (V. § 240: Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 3000 Mk.; G. § 277: Gefängnis [bis zu zwei Jahren]: heute § 240: Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 600 Mk.).

2. Störung und Verhinderung des Gottesdienstes werden mit Recht im G. als Störung des Rechtsfriedens und der öffentlichen Ordnung behandelt. Die Strafe von Gefängnis bis zu zwei Jahren ist angemessen, die alternativ angedrohte Geldstrafe bis zu 10 000 Mk. zu hoch.

V. und G. nennen als Objekt der Störung „den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Veranstaltungen" (StGB. § 167 „Verrichtungen"). Ich meine: Gottesdienst ist stets zugleich eine gottesdienstliche Veranstaltung, also kann man sich darauf beschränken, die Störung einer gottesdienstlichen Veranstaltung zu verbieten.

Jede Religionsgesellschaft soll nach wie vor den Strafschutz genießen, ob sie Körperschaftsrechte oder das Recht zu öffentlicher Religionsübung besitzt oder nicht. Die Worte „im Staate bestehende" halte ich deshalb für überflüssig. Eine nicht bestehende Religionsgesellschaft gibt es nicht.

Der V. will nicht nur — wie das StGB. — die vollendete, sondern schon den Versuch einer Verhinderung des Gottesdienstes gleich vollendeter strafen und glaubt, daß dies „keiner weiteren Rechtfertigung bedarf". Mit Recht lehnt der G. dies ab [29]). Aber er straft den Versuch wie den jedes andern mit mehr als 6 Monate Gefängnis bedrohten Deliktes (§ 27). Hiergegen ist nichts einzuwenden.

Das StGB. straft Verhinderung und Störung des Gottesdienstes nur, wenn sie begangen werden „durch Erregung von Lärm oder Unordnung". Der V. straft Verhinderung des Gottesdienstes ohne Rücksicht auf das angewandte Mittel, dagegen Störung nur, wenn sie erfolgt durch Erregung von Lärm oder Unordnung „oder auf ähnliche Weise". Der G. geht noch einen Schritt weiter und will jede Art der Verhinderung und Störung des Gottesdienstes unter Strafe stellen. Ich bin kein Freund davon, die Herbeiführung

[29]) Ebenso Binding, Gerichtssaal 77, S. 14.

eines Erfolges nur zu strafen, wenn bestimmte reprobierte Mittel angewandt werden, und halte eine Strafdrohung überhaupt für unstatthaft, wenn das gerade herausgehobene Mittel an sich nicht einmal unerlaubt ist (s. oben S. 828). Eine kautschukartige Bestimmung „oder auf ähnliche Weise" ist schon gar zu verwerfen. Darum, da mit Rücksicht auf die öffentliche Ordnung sowohl wie auf die Freiheit individueller religiöser Betätigung eine vorsätzliche Verhinderung und Störung gottesdienstlicher Veranstaltungen meines Erachtens auf jeden Fall verboten werden muß, gebe ich der Fassung des G. den Vorzug. Auf strafbefreiende Beweggründe des Täters wird hinreichend Rücksicht genommen, indem beide Entwürfe nur böswillige Verübung unter Strafe stellen.

3. Eine Strafbestimmung gegen die Verübung beschimpfenden Unfugs, wie die Entwürfe sagen, „an" — im StGB. heißt es „in" — zu gottesdienstlichen Veranstaltungen bestimmten Orten hat meines Erachtens keine Daseinsberechtigung. Soweit Sachbeschädigung, Sittlichkeitsverbrechen, Beleidigung, Störung des Gottesdienstes, grober Unfug, vor allem auch Hausfriedensbruch[30]) in Frage kommen, genügen die allgemeinen Bestimmungen. „Alle übrigen Fälle könnten der staats- und kirchenpolizeilichen Ordnung zu überlassen sein. Dem praktischen Bedürfnis wäre damit ausreichend gedient[31])." Sachbeschädigung wird übrigens wie im StGB. § 304 so auch im V. § 290 als qualifiziertes Delikt behandelt, wenn sie einen Gegenstand der Verehrung einer im Staat bestehenden Religionsgesellschaft oder eine dem Gottesdienste gewidmete Sache oder ein Grab (neu) oder eine andere Beisetzungsstätte (neu), oder ein Grabmal zum Gegenstande hat. Der G. hat diese Bestimmung gestrichen, weil diese Qualifikationsmomente genügend gedeckt werden durch die in § 89 dem Richter gegebene allgemeine Ermächtigung, besonders schwere Fälle besonders schwer zu ahnden.

Die Vertauschung des Wortes „in" mit „an" ist gewählt, „um klar zu stellen, daß bei der Verübung beschimpfenden Unfugs der Kultusort nur als Objekt der strafbaren Handlung in Betracht kommt,

---

[30]) Eindringen in schmutzbedecktem Anzuge, zum Zwecke profaner Verrichtungen oder dgl., Verweilen trotz Ausweisung bei ordnungswidrigem Verhalten (Rauchen, Nichtabnehmen oder in Synegegen Nichtaufsetzen der Kopfbedeckung u. dgl.)

[31]) So mit Recht Kahl S. 96. Aber er zieht doch die Regelung der Entwürfe vor S. 97.

nicht aber als der Ort, von dem aus die Handlung vorgenommen wird" (V. Begr. S. 518). Gegen diese Klarstellung tauscht man aber andere Zweifel ein. Ist nun ein Geschlechtsakt *in* einer Kirche ein beschimpfender Unfug *an* der Kirche? Ich würde darum vorziehen, ganz klar zu sagen: „in oder an" einem solchen Orte.

Übrigens erscheint die Strafdrohung für beschimpfenden Unfug *als solchen*, also wo ein anderes Delikt nicht in Frage kommt (G.: Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 10 000 Mk.; V.: Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 3000 Mk.), bedeutend zu hoch. Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 1000 Mk. genügen meines Erachtens.

Die Behandlung des Deliktes als Vergehens gegen die öffentliche Ordnung ist zutreffend.

IV. *Leichenfrevel.*

Weshalb man die Leichendelikte zu den Religionsdelikten zählt, muß einem Unbefangenen, der die geschichtliche Entwicklung und die Begründung der Gesetzgeber nicht kennt, einfach rätselhaft sein. Was hat die Wegnahme einer Leiche mit Religion zu tun? Wer einen Lebenden entführt, wird wegen Entführung, schändet, wegen Sittlichkeitsverbrechens, mißhandelt, wegen Körperverletzung bestraft — jedes dieser Delikte verletzt ein anderes Rechtsgut —; begangen an einem Toten sollen diese Delikte als einziges Rechtsgut „die Religion" verletzen, oder — Vorentwurf! — sich auf die „*Ausübung* der Religion beziehen"!! Denn ein Rechtsgut des Toten (Totenfriede?) kann nicht verletzt werden[32]), der Tote ist güterlos. Verletzbare Rechte der Lebenden am Toten — von Ausnahmen abgesehen — gibt es nicht. So treten die Religion oder das religiöse Gefühl[33]) oder schließlich das „mit dem religiösen Gefühl verwandte Gefühl

[32]) RG. 12, 169 aber spricht von „Störung der Totenruhe, zu deren Schutz die Strafbestimmung gegeben sei", *Hälschner* II 716 von „Störung des Friedens der Toten".

[33]) Vgl. *Kohler*, Studien aus dem Strafrechte, Mannheim 1890, I S. 165: „Das Delikt gegen die Leiche ist ein Delikt gegen den Adel der menschlichen Seele, welchen eine idealistische Weltanschauung lehrt, und welcher insbesondere von der Religion in hoher Verklärung dargestellt wird. Insofern ist der Schutz der Leiche zugleich ein Schutz des religiösen Lebens, d. h. des dem religiösen Leben innewohnenden Idealismus." Ähnlich S. 204 vgl. auch *Berner*, Lehrbuch S. 444: *Meves*, Gerichtssaal 27, S. 365: „Verletzung des allgemeinen religiösen Gefühles, welches der Leiche und dem Kirchhofe

der Pietät gegenüber Verstorbenen"[34]) als Lückenbüßer auf, um als Requisit für eine theoretische Erklärung der Strafdrohung verwandt zu werden, deren praktische Unentbehrlichkeit dem naiven gesetzgeberischen Gefühle zunächst als Axiom feststeht. Diese Erklärung ist für das geltende Recht um so gekünstelter als die eigentliche, die bedeutsamste Pietätsverletzung: die Leichenschändung unter den Tatbeständen gänzlich fehlt, während die Bestrafung der Wegnahme einer Leiche an die Voraussetzung geknüpft ist, daß mit der Wegnahme unbefugt der Gewahrsam einer dazu berechtigten Person gebrochen wurde, ein Umstand, der mit der Pietätsverletzung als solcher doch gar nichts zu tun hat. Die Entwürfe lassen es gleichfalls bei diesem Tatbestandsmoment bewenden. Aber sie fügen auch ein die „Verübung beschimpfenden Unfugs" an dem Leichnam.

Ich erinnere an meine obigen Ausführungen über die Unmöglichkeit einer Verletzung des religiösen Gefühls sowie über die Unbilligkeit einer Bestrafung einzelner ausgesuchter Unmutserregungen (oben S. 833 ff.), und brauche deshalb nicht des weiteren auszuführen, daß und weshalb ich eine Erklärung der Strafdrohung gegen Leichenfrevel aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung des Pietätsgefühls für unrichtig und unmöglich halte. Hier kommt aber noch hinzu: Als Träger des mit dieser Strafdrohung zu schützenden Pietätsgefühls können nicht der Gewahrsamsträger oder die Angehörigen des Toten gemeint sein. Denn das Delikt soll auch bestraft werden, wenn eine individuelle in ihrem Pietätsgefühl verletzbare Person gar nicht vorhanden ist, auch dann z. B., wenn der Leichnam eines Unbekannten dem Totengräber oder der Polizeibehörde oder aus dem Leichenschauhause weggenommen wird, in Fällen also, wo man den Gewahrsamsträgern ein Pietätsgefühl zur Leiche geradezu andichten müßte. Ja, es wird auch bestraft, wenn gerade die einzige in einem Pietäts-

---

einen gewissen religiösen Frieden zuspricht." Villnow, Gerichtssaal 31, S. 525, 584, sieht den Strafgrund einfach in der Irreligiosität, der Gottlosigkeit des Täters und der Unangemessenheit seines Tuns.

[34]) Begründung des V. S. 519 besonders nach Crusen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät (in den Abhandlungen des kriminalistischen Seminars von v. Liszt, Bd. II Heft 1), Berlin 1890; vgl. auch Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens S. 307; Merkel, Der Leichenraub, Leipzig 1904, S. 32 ff; Hälschner II S. 716; v. Liszt, Lehrbuch S. 400; Wahlberg in Holtzendorffs Handb. des Strafrechts III, S. 272 f., § 5; Binding, Lehrbuch I, S. 177, 184; Merkel, Lehrb. S. 371 u. a.

verhältnis zum Leichnam stehende Person die Leichenschändung oder den Leichenraub verübt. Man müßte sich also, wie Merkel[35]) als Träger des verletzten Pietätsgefühls „alle Überlebenden" denken mit der Begründung, daß jede der verbotenen Handlungen notwendig das „allgemeine Pietätsgefühl" verletze, weil „das Gefühl der Unantastbarkeit des Toten in jeder, auch der verrohtesten Menschenbrust" lebe, und weil „die Nichtachtung des Totenfriedens eines Individuums die Gattung in ihren heiligsten Gefühlen" verletze (so Merkel). Das aber ist ein bloßes nichtssagendes Sentiment, eine wahrheitswidrige Fiktion ganz einfach. Die Gattung ist überhaupt nicht Träger von Gefühlen. Die Schändung eines Leichnams kann stets nur individuelle Personen empören. Die große Menge der Nichtbeteiligten steht einer solchen Handlung genau so gefühllos gegenüber wie jedem Unglück oder jedem Verbrechen, das sie nichts angeht. Wer von ihr hört, verurteilt sie, wie man einen Diebstahl oder einen Mord oder einen Betrug verurteilt. Im Gefühl klingt sie nicht nach. Im großen Strome des Alltags findet sich keine Welle, die eine so ferne Tat an die Seele eines Fremden herantrüge. Und wenn wirklich, so ist dessen Empörung selten tief genug, um eine Bestrafung des Unmutserregers lediglich wegen der Erzeugung dieses Unmuts zu heischen. Nein, Kahl (S. 62) hat ganz recht: „Das ‚Gefühl' in jeglicher Prädizierung oder Abstufung hat um so mehr hier auszuscheiden, als nach keinem einzigen Rechte, auch nicht nach deutschem, seine Verletzung ein Tatbestandsmerkmal und also deren besonderer Nachweis eine Voraussetzung der Strafbarkeit bildet. Zieht man alles Poetische und juristisch Gekünstelte ab, so bleibt als das natürliche und unmittelbare Objekt des Leichenfrevels nur die Leiche selbst als derjenige Gegenstand, an welchem in jedem Falle eines Leichenfrevels durch körperlichen Zugriff eines Lebenden eine sinnlich wahrnehmbare, substantielle oder örtliche Veränderung vorgenommen sein muß. Es gibt Leichenfrevel ohne Pietäts- oder Gewahrsamsverletzung; es gibt keinen Leichenfrevel ohne Zugriff an der Leiche oder ihren Teilen selbst. Dies allein ist für die juristische Betrachtungsweise entscheidend."

Damit ist nicht erklärt, weshalb die Leiche selbst gegen solche unerlaubten Zugriffe strafrechtlich geschützt werden soll. Aber die Erklärung

---

[35]) A. a. O. S. 32, vgl. auch Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 648: „Verletzung des öffentlichen (!) Gefühls." Das Delikt gehöre keineswegs zu den Religionsdelikten.

ist wirklich nicht schwierig. Sie liegt so nahe, daß man kaum begreifen kann, wie man sich so lange vergeblich in Deutschland wie im Ausland um die richtige Erklärung abmühen konnte. Ein Leichnam gehört niemand, aber er ist auch nicht herrenlos. Die öffentliche Wohlfahrt jedoch gebietet, daß mit ihm in ganz bestimmter Weise verfahren werde. Es ist dafür zu sorgen, daß der organische Oxydationsprozeß, der Zerfall der Leiche, sich ohne Belästigung und Gesundheitsgefährdung der lebenden Menschen abspielen. In der ganzen kultivierten Welt sind hierüber bestimmte, unverbrüchlich zu beachtende Vorschriften gegeben. Es ist niemand gestattet, nach eigenem Belieben mit der Leiche zu verfahren. Feste Normen schreiben Bestattungsarten, Bestattungsorte, Bestattungsfristen vor. Eben weil der Leichnam einerseits niemandem, auch den Angehörigen nicht, zu Eigentum gehört, weil er keine Sache ist, über die irgend jemand berechtigt wäre, ganz nach eigenem Belieben zu verfügen, weil anderseits geboten ist, in ganz bestimmter und in keiner andern als der bestimmten Weise für seine Bestattung zu sorgen, muß schlechterdings jede Anmaßung einer Herrschaft über die Substanz der Leiche als eine mit der öffentlichen Ordnung unverträgliche Handlung verboten sein. Nur ganz vereinzelt ist im Interesse der Wissenschaft, damit auch im öffentlichen Interesse, zugunsten von Anatomien, bei denen ein Mißbrauch nicht zu befürchten ist, eine Ausnahme zugelassen. Sonst aber darf die Leiche vor allem nicht dem weggenommen werden, der bis zur Bestattung zu ihrem Gewahrsame berechtigt ist. Die Gewahrsamsberechtigung ist zumeist auch eine Gewahrsamsverpflichtung. Dem Gewahrsamsträger selbst ist verboten, die Leiche beiseite zu schaffen. Die Respektierung der Gewahrsamsberechtigung oder -verpflichtung ist eine unentbehrliche Forderung, soll gewährleistet sein, daß die Leiche ordnungsgemäß der vorgeschriebenen Bestattung werde zugeführt werden. Aber auch eine unbehütete, auf freiem Felde liegende oder sonst „unverwahrte" Leiche darf aus dem gleichen Grunde niemand anders in Gewahrsam geschweige denn wegnehmen als der, der Kraft öffentlich-rechtlicher Vorschrift hierzu berechtigt und verpflichtet ist. Dies zugleich, um zu verhüten, daß die Spuren einer etwaigen Straftat verdunkelt werden. Das Gleiche gilt natürlich auch von Teilen einer Leiche. Denn bestimmungsgemäß ist sie unzerstückelt und mit allen ihren Teilen zu bestatten.

Weiter aber kann auch nicht geduldet werden, daß ein in der Auflösung begriffener Leichnam, während er der Bestattung harrt, oder

nach erfolgter Bestattung zu irgend welchen außerhalb der Bestattung liegenden Zwecken mißbraucht werde. Daß der Mißbrauch ein beschimpfender, entehrender sei, ist ohne Belang. Ein Leichnam kann gar nicht beschimpft oder entehrt werden, weil ihm das Rechtsgut einer persönlichen Ehre abgeht. Mißbrauch ist jeder Gebrauch einer Leiche, der sich nicht durch die Vorbereitung zur ordnungsgemäßen Bestattung rechtfertigt. Jeder andere Gebrauch verstößt gegen die öffentliche Ordnung und Wohlfahrtspflege. Und der Staat hat an der Erhaltung der Leiche in völlig unverletztem Zustand ein grundsätzliches Interesse auch mit Rücksicht auf die Erforschung einer etwa mit dem Tode in Zusammenhang stehenden Straftat. Mancher Mißbrauch mag immerhin dieses Interesse des Staates und das an ordnungsmäßiger Bestattung der Leiche unberührt lassen. Aber es ist unmöglich, hier allgemein gültige Grenzlinien zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem zu ziehen. Deshalb ist es durchaus angebracht, einfach jeden Gebr auch oder jede Behandlung eines Leichnams, die sich nicht durch die Vorbereitung zur ordnungsgemäßen Bestattung rechtfertigen lassen, unterschiedslos zu verbieten und unter Strafe zu stellen. Dies umsomehr, als ein dem entgegenstehendes berechtigtes Interesse der Überlebenden an irgendwelcher mit der Bestattung nicht in Beziehung stehender Behandlung der Leiche nicht anerkannt werden kann.

Nach alledem empfiehlt sich, an Stelle der Verübung „beschimpfenden Unfugs" an der Leiche zu bestrafen einfach den „Mißbrauch" oder die „mißbräuchliche Behandlung" einer Leiche oder wenigstens den Mißbrauch oder unerlaubten Gebrauch einer Leiche „zu unerlaubten Zwecken" (so bayer. StGB. von 1861 § 250). Auch — wie dies in mehreren Gesetzen geschehen — die Mißhandlung einer Leiche besonders zu erwähnen, ist überflüssig. Sie liegt in jedem Mißbrauche inbegriffen. Für eine weitergehende Bestrafung beschimpfenden Unfugs, der nicht in einer „sinnlich wahrnehmbaren, substantiellen oder örtlichen Veränderung" der Leiche besteht, liegt ein Bedürfnis nicht vor.

Im übrigen ist gegen die Vorschriften der Entwürfe nichts einzuwenden. Die Wegnahme einer unverwahrten Leiche wird als Beiseiteschaffung zu erachten sein. Sie wird wie diese von beiden Entwürfen mit Recht nur als Übertretung bestraft. Ebenso die Bestattung eines Leichnams ohne Vorwissen der Behörde oder die Übertretung der Vorschriften über vorzeitige Bestattungen. (G. § 358 Ziff. 14, V. § 306 Ziff. 5 und § 307 Ziff. 5.) Leichenwegnahme und Leichen-

schändung bestraft G. milder (Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 5000 Mk.) als V. (Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 3000 Mk. eventuell Ehrenrechtsverlust). Ich gebe dem G. den Vorzug.

V. Grabdelikte.

Das StGB. bedroht in § 168 unbefugte Zerstörung oder Beschädigung eines Grabes oder Verübung beschimpfenden Unfugs an einem Grabe als Religionsvergehen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren.

Der V. verweist die Beschädigung oder Zerstörung eines Grabes unter die qualifizierte Sachbeschädigung des § 290 (StGB. § 304) (Gefängnis bis zu drei Jahren oder Haft oder Geldstrafe bis zu 5000 Mk., in besonders schweren Fällen Gefängnis nicht unter sechs Monaten). Der G. hält, wie bemerkt (oben S. 840) die Aufzählung besonders streng vor Beschädigung oder Zerstörung geschützter Sachen für entbehrlich, da der Richter in besonders schweren Fällen allgemein die Strafe über das Maximum hinaus beträchtlich erhöhen kann (§ 89). Beide Entwürfe kennen als spezifisches Grabdelikt nur die Verübung beschimpfenden Unfugs an einer Beisetzungsstätte. Ich halte diesen Tatbestand für entbehrlich aus den gleichen Gründen, aus denen ich für die Streichung der Bestimmung gegen Verübung beschimpfenden Unfugs an einem gottesdienstlichen Orte eintrat (oben S. 840). Ich möchte glauben, daß besonders auch die Strafbestimmung gegen Hausfriedensbruch im Einzelfalle zu einer Ahndung strafwürdiger Fälle führen kann. Manche Handlungen werden sich auch als Sachbeschädigung oder als Beleidigung der Angehörigen bestrafen lassen (Unfug an den aufs Grab gelegten Kränzen z. B.). Nach RG. 42, 145 setzt der Tatbestand die Absicht oder mindestens das Bewußtsein voraus, daß die Handlung sich als Ausdruck der Verachtung des Verstorbenen darstelle. Die Handlung muß „gegen die verstorbene Person gerichtet" (!) sein. Daraus allein schon erkennt man, wie wenig Daseinsberechtigung eine solche Vorschrift hat. Auf diese Weise wird der Tatbestand einer Formalbeleidigung des Verstorbenen eingeführt, der sich ganz und gar nicht halten läßt. Denkt man aber wieder an die Pietät der überlebenden Angehörigen, so müßte man die Schändung der Grabstätte eines unbeweint Verstorbenen straflos lassen. Denn in solchem Falle würde es ja fehlen an einem Objekte der Straftat.

57.

Die Suggestion in kriminalpsychologisch-juristischer Beziehung.

Von Dr. E. Mezger in Stuttgart.

Suggestion und Hypnotismus haben schon mehrfach den Gegenstand kriminalpsychologischer und strafrechtlicher Untersuchungen gebildet. Meist beschränkt sich jedoch die Darstellung auf die hypnotische Suggestion. So die grundlegende Abhandlung von v. Liliental in Bd. VII S. 281 ff. der ZStrW. Schon hier aber finden sich Hinweise auf die Zusammenhänge der hypnotischen Erscheinungen mit andern suggestiven Vorgängen (vgl. insbesondere S. 341 Anm. 93). Auch v. Schrenck-Notzing weist in H. Groß Archiv Bd. 5 S. 23 auf die große Bedeutung der gewöhnlichen Suggestion für unser gesamtes Rechtsleben hin. Die nachfolgende Darstellung versucht demgemäß eine kriminalpsychologische Entwicklung und strafrechtliche Würdigung des Suggestionsbegriffs in seinem weitesten Sinne.

A. Psychologischer Teil.

Wir betrachten die Erscheinungen der Suggestion zunächst rein objektiv im naturwissenschaftlich-deskriptiven Sinne unter Ausschaltung aller rechtlichen Würdigung.

I. Der Begriff der Suggestion.

Wir fassen diesen Begriff im folgenden im weitesten Sinne des Wortes, beschränken ihn also insbesondere nicht auf die hypnotische Suggestion [1]).

1. Suggestion bedeutet Eingebung, ein Einwirken auf das psychische Leben eines andern, im weitesten Sinne „une opération qui produit un effet quelconque sur un sujet en passant par son intelligence" (Binet und Féré), das Hervorrufen gewisser Erscheinungen bei einer Person durch Einwirkung auf ihr Vorstellungsleben. Ganz in diesem Sinne sagt Forel, Der Hypnotismus, 5. Auflage 1907) S. 127: „Die Suggestion zeigt sich bei genauer Be-

[1]) Vgl. H. Groß Archiv Bd. 5 S. 229.

trachtung als ein Eingriff in die assoziative Dynamik unserer Seele. Sie dissoziiert, was assoziiert war, und assoziiert, was nicht assoziiert war." Wir beschränken dabei im allgemeinen den Suggestionsbegriff auf diejenigen Fälle, in denen die genannten „Erscheinungen" ohne Vermittlung der Überlegung, ohne Mitwirkung des klar bewußten Willens der beeinflußten Person erzeugt werden und schließen demgemäß, ohne den bedeutsamen inneren Zusammenhang und den allmählichen Übergang zu verkennen, den Befehl, der ausgeführt wird, die Überredung, die gelingt, von der Betrachtung aus. So versteht auch Bälz, Hypnotismus und Suggestion im Leben der Völker (vgl. „Schwäb. Merkur" 1910 Nr. 541, Mittagsbl. vom 21. Nov. 1910. Schwäb. Chronik II. Bl.), unter Suggestion „die Hervorrufung einer Idee oder eines Vorganges bei einem Individuum, unabhängig von seinem Willen oder sogar gegen seinen Willen".

Diese Fassung des Suggestionsbegriffes umfaßt streng genommen nur die sogenannte Fremdsuggestion. Daneben spricht man von Autosuggestion und versteht darunter „die gewöhnlich unbewußte Erzeugung von Wirkungen im Nervensystem, welche den Wirkungen von Suggestionen anderer identisch oder sehr ähnlich sind, sei es durch Wahrnehmungen, sei es durch Vorstellungen, sei es durch Gefühle, welche aber nicht von der beabsichtigten Einwirkung eines andern Menschen herrühren". (Forel S. 96.) In der Tat korrespondiert das psychologische Wesen der Autosuggestion durchaus demjenigen der Fremdsuggestion: „auch bei der Autosuggestion kommen die Vorstellungen von außen, nämlich von außerhalb des Bewußtseins, aus dem neben dem wachen Bewußtsein selbständig arbeitenden Unterbewußtsein." (Bälz.)

Worin besteht nun aber das charakteristische psychologische Merkmal der Suggestion in ihrer typischen, ausgeprägten Form? Wir finden dasselbe in der bestimmenden Macht, durch welche die suggerierte Idee zum ausschlaggebenden Faktor für die gesamte Ideenassoziation des von ihr betroffenen Individuums wird, in dem Zwang, den sie auf dessen gesamtes psychisches Leben ausübt. Zutreffend sagt Stoll, Suggestion und Hypnotismus in der Völkerpsychologie (2. Auflage, Leipzig 1904) S. 702: „Dieses Element des psychischen Zwanges, dem unsere Denkprozesse unterstellt sind, bildet das Charakteristikum aller Vorgänge, die wir als suggestive bezeichnen", oder v. Schrenck-Notzing, Die gerichtlich-medizinische Bedeutung der Suggestion[2]): „Suggestion

bedeutet Einschränkung der Assoziationstätigkeit auf bestimmte Bewußtseinsinhalte (Vorstellungen, Gefühle, Strebungen), lediglich durch Inanspruchnahme der Erinnerung und Phantasie in der Weise, daß der Einfluß entgegenwirkender Vorstellungsverbindungen abgeschwächt oder aufgehoben wird, wodurch sich eine Intensitätssteigerung des suggerierten Bewußtseinsinhaltes, d. h. eine Steigerung der Vorstellungsenergie über die Norm, ergibt." Wir können deshalb die Erscheinungen der Suggestion in Parallele setzen mit den sogenannten Zwangsvorstellungen auf pathologischem Gebiet, den Vorstellungen, „welche bei übrigens intakter Intelligenz und ohne durch einen gefühls- oder affektartigen Zustand bedingt zu sein, gegen und wider den Willen des betreffenden Menschen in den Vordergrund des Bewußtseins treten, sich nicht verscheuchen lassen, den normalen Ablauf der Vorstellungen hindern und durchkreuzen, welche der Befallene stets als abnorm, ihm fremdartige anerkennt, und denen er mit seinem gesunden Bewußtsein gegenübersteht" [3]).

2. Noch in doppelter Richtung ist es notwendig, daß psychologische Wesen der Suggestion etwas näher ins Auge zu fassen.

a) Der psychische Vorgang, welchen wir „Suggestion" nennen, ist, wie wir gesehen haben, an die Mitwirkung des Bewußtseins der betroffenen Person nicht gebunden; die Vorstellung, welche in dieser zur beherrschenden Macht für deren Fühlen, Denken und Wollen geworden ist, kann unter der Schwelle des Bewußtseins liegen. Es mag diese Behauptung zunächst befremdlich erscheinen; die Wirksamkeit solcher für gewöhnlich nicht oder nicht vollständig in das bewußte psychische Leben hereinragender Seelen- bzw. Gehirnpartien ist aber eine auch sonst beobachtete psychologische Tatsache. Hierfür einige Beispiele. Einen besonders lehrreichen Fall erwähnt Hans Groß Handbuch für Untersuchungsrichter (4. Auflage 1904) Bd. I S. 92 f.:

> Am 28. März 1893 wurde in dem Hause des Lehrers Brunner zu Dietenkirchen in Niederbayern ein Raubmord verübt.

---

[2]) In H. Groß Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Bd. 5 S. 2.

[3]) Westphal nach Hoches Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie. Berlin 1901 S. 508. Vgl. auch v. Schrenck-Notzing, Die Suggestionstherapie bei krankhaften Erscheinungen des Geschlechtssinnes. Stuttgart 1892, welcher S. XI des Vorworts die durch Suggestion dem Gehirn von andern induzierten Vorstellungsreize als „gewissermaßen Zwangsvorstellungen in statu nascendi" bezeichnet.

Zwei Kinder des Lehrers waren durch Hiebe mit einer Hacke getötet, die Frau und das Dienstmädchen mit dem gleichen Werkzeuge lebensgefährlich verwundet und bewußtlos angetroffen worden. Lehrer Brunner, der ein abgesondertes Zimmer bewohnte, hatte bei seiner ersten Vernehmung in sinnloser Verwirrung so ungereimt gesprochen, daß er für den Täter gehalten und auch dann nicht sofort entlastet wurde, als seine Frau zum Bewußtsein kam und vernommen werden konnte. Sie erzählte dem Untersuchungsrichter, daß sie aus tiefem Schlaf erwacht sei und das ganze Bett naß gefunden habe; da es bald gegen Morgen ging, nahm sie wahr, daß die Nässe von Blut herrühre, worauf ihr wieder die Sinne verschwanden. Sonst wußte sie trotz eingehenden Befragens gar nichts anzugeben; namentlich konnte sie nicht im entferntesten sagen, wann, wie und durch wen sie ihre schweren Verletzungen (alle am Kopfe) erlitten habe, ja es wurde ihr überhaupt erst durch dritte Personen gesagt, daß sie verletzt sei. Als es zur Fertigung des aufgenommenen Protokolls kam, unterschrieb sie statt ihres Namens (Martha Brunner) ohne jegliches Besinnen „Martha Guttenberger". Der Untersuchungsrichter hatte den glücklichen Gedanken, die Umgebung zu fragen, ob Frau Brunner etwa eine geborene Guttenberger sei, was verneint wurde, und als der Untersuchungsrichter weiter fragte, wer denn sonst den Namen Guttenberger führe, so wurde ihm gesagt, so hieße allerdings der frühere Geliebte des Brunnerschen Dienstmädchens, welchem wegen seines üblen Lebenswandels vom Lehrer Brunner das Betreten des Hauses verboten wurde. Der Untersuchungsrichter griff die Sache auf, Guttenberger wurde verfolgt, in München verhaftet, und gestand sofort die Tat ein."

Ferner gehören hierher gewisse Erscheinungen des Traumlebens, welche das Erwachen von sonst ruhenden Seelen-(Gehirn-)partien im Schlafe dartun. Berta v. Suttner. Die Waffen nieder! (Volksausgabe, 41.—50. Tausend) S. 286 ff., gibt aus eigener Erfahrung die Schilderung eines derartigen Seelenzustandes nach dem Tode ihres Mannes wieder.

Ganz analoge Vorgänge zeigen die hypnotischen und die pathologischen Dämmerzustände; einen Fall dieser Art bildet der von

Th. Zahn[4]) beschriebene Nicolaus Bils, welcher in einem epileptischen Dämmerzustände ganze Grabreden hielt, von denen er im Wachsein nichts wußte. Der Fall zeigt, „daß im Gedächtnis die Spuren mancher früheren Eindrücke noch erhalten, aber so verwischt sein können, daß sie nur unter gewissen, sogar abnormen Bedingungen wieder sichtbar werden". (S. 904.) Endlich erwähnen wir die Erscheinungen des sogenannten Doppel-Ich; hier kommt es — allerdings nur auf pathologischer Basis — zu eigentlichen, vom normalen Bewußtsein unabhängigen psychischen Sonderexistenzen, zu einer völligen Spaltung des empirischen Ich. Löwenfeld, Lehrbuch der gesamten Psychotherapie (1897) beschreibt S. 17 dieses Phänomen in seiner relativ einfachsten Form:

> „Gibt man einer Hysterischen mit Anästhesie eines Armes in die gefühllose durch einen Schirm verdeckte Hand einen Bleistift, so kommt es bei einzelnen dieser Personen vor, daß sie ganze Seiten voll schreiben, ohne ihre Unterhaltung über ganz andere Gegenstände zu unterbrechen."

Es können jedoch noch viel kompliziertere Handlungen unter Ausschaltung des normalen Bewußtseins vorgenommen werden: „es kann ein derartiges Individuum noch allerlei komplizierte Handlungen vornehmen, reisen, sich unterhalten, aber alles geschieht ohne Bewußtsein der Persönlichkeit und es fehlt später die Erinnerung[5])." So erwähnt Forel loc. cit. S. 215 ff. einen ähnlichen Fall „retrograder Amnesie mit protrahiertem Somnambulismus", in welchem der Patient in einem achtmonatlichen dissoziierten somnambulen Dämmerzustande eine Reise nach Australien unternommen hat[6]). Auch in der schönen Literatur hat das erwähnte psychologische Phänomen, daß nämlich unser Tun und Lassen in weitgehendem Maße unter dem unbewußten Einfluß unbewußter Gehirnpartien stehen kann, in Kleists „Käthchen von Heilbronn" Berücksichtigung gefunden; die Erzählung während des Traumes im 2. Auftritt des IV. Akts

---

[4]) Eine merkwürdige Gedächtnisleistung in einem epileptischen Dämmerzustande. Sonderabdruck aus Laehrs Allgem. Ztschrft. für Psychiatrie und psychisch-gerichtliche Medizin, Bd. 60 S. 889 ff.

[5]) Cramer, Gerichtliche Psychiatrie. 4. Auflage 1908 S. 21.

[6]) Eine Besprechung und Kritik der verschiedenen Theorien, welche diese Erscheinungen zu erklären und darzustellen versuchen, siehe bei Weingärtner, Das Unterbewußtsein. Untersuchungen über die Verwendbarkeit dieses Begriffs in der Religionspsychologie. Mainz 1911.

enthüllt das ihr im wachen Leben unbewußte, treibende Motiv ihres rätselhaften Handelns. Was hier mit dichterischer Phantasie dargestellt wird, finden wir in anderer Form tausendfach durch die Erfahrung des täglichen Lebens bestätigt; gerade die unbewußt wirkenden Suggestionen, seien es nun die eigenen, zu einer Form der Autosuggestion gewordenen Gewohnheiten oder von außen her stammende Ideen und Vorstellungen, zeigen eine besonders intensive Wirkung auf unser Geistesleben; sie bilden „Bahnungen" im Zentralnervensystem, welche die Mitwirkung des bewußten Willens entbehrlich machen, ja ihm oft mit zäher Macht geradezu entgegenarbeiten. Zusammenfassend bemerkt H. Groß Bd. I S. 81: „Genau zu unterscheiden von der bewußten Tätigkeit des Gedächtnisses ist die unbewußte, welche eine viel größere Rolle spielt, als wir gewöhnlich annehmen. Erinnerungen wirken in uns nach und veranlassen uns zu bestimmtem Tun, ohne daß sie vollständig", und, können wir hinzufügen, überhaupt, „über die Schwelle des Bewußtseins eintreten".

b) Wir betrachten — dies führt uns noch zu einer weiteren Bemerkung — die Suggestion lediglich als einen psychologischen Vorgang. Dies ergibt eine bedeutsame Konsequenz für unsern Suggestionsbegriff. Wenn wir sagen, jemand leidet unter einer Suggestion, so schwebt uns dabei häufig der Gedanke vor, er sei das Opfer eines Irrtums oder einer Täuschung geworden. Es wäre aber durchaus verfehlt, dieses Merkmal als begriffswesentlich ansehen zu wollen; eine derartige Einschränkung des Begriffs wäre vom Standpunkt rein deskriptiv-psychologischer Forschung aus äußerst bedenklich. Wenn wir diesen Gesichtspunkt durchführen, also nur dort von einer „Suggestion" reden wollten, wo die suggerierte Idee der Wirklichkeit nicht entspricht, würden wir unwillkürlich in zahllosen Fällen suggestiver Erscheinungen eine Wertung derselben vornehmen, welche mit der psychologischen Betrachtung als solcher nicht das geringste zu tun hat. Eine religiöse Ekstase beispielsweise werden wir, rein psychologisch betrachtet, unter den Suggestionsbegriff subsumieren können, ganz unabhängig von der Frage, ob wir in dem ganzen Vorgang lediglich eine Selbsttäuschung erblicken oder ob wir von der Realität der übersinnlichen Vorstellung überzeugt sind. Hierbei verkennen wir allerdings nicht, daß gerade solche Fälle für die Erscheinung der Suggestion besonders charakteristisch sind, in welchen der Vorstellung ein realer Vorgang nicht entspricht; denn gerade hier tritt die Macht der bloßen Vorstellung ganz besonders einleuchtend zutage.

II. Die Bedeutung der einfachen Suggestion.

Da „Verbrechen" im heutigen Sinne des Wortes stets eine Handlung bedeutet, steht für die kriminal-psychologische Betrachtung im Vordergrunde die Bedeutung suggestiver Einflüsse für unser Wollen und Handeln, ohne daß sich jedoch die Betrachtung in dieser Richtung erschöpft. Wir beschränken uns zunächst auf die psychologische Bedeutung der einfachen Suggestion, d. h. der Suggestion mit Ausschluß des Hypnotismus.

1. Schon da, wo wir uns rein rezeptiv zu verhalten scheinen, auf dem Gebiete der Empfindungen und Wahrnehmungen, spielt die Suggestion eine bedeutsame Rolle. Nicht nur die Beschaffenheit unserer Sinnesorgane, sondern auch der jeweilige Zustand unseres Zentralnervensystems und damit auch derjenigen Partien desselben, welche unser Bewußtseinsleben, unsere Vorstellungen und unsere Ideen bedingen, beeinflußt und modifiziert die Art und Weise, wie wir einen bestimmten Sinneseindruck in uns aufnehmen. Wie wir nach intensiver Einwirkung roten Lichtes die Empfindung von grün haben oder wie der Anblick eines hellen Gegenstandes beim Schließen der Augen ein sogenanntes positives Nachbild hinterläßt, so wird ganz ebenso die Erinnerung an ein bestimmes Gemälde unsern unmittelbaren Eindruck beim Wiederanblick der entsprechenden Landschaft wesentlich beeinflussen und modifizieren. Hilger, Die Hypnose und die Suggestion (1909) erwähnt S. 95 ein ganz entsprechendes Beispiel: Wenn wir eine Melodie in einem prachtvollen Orchesterstück gehört haben, und wenn wir dann auf einem einfachen Instrumente dieselbe Melodie spielen, so wirkt die Erinnerung auch in unserer schlichten Musikleistung nach und gibt ihr einen „ganz andern Gehalt". Insbesondere die Erwartung ist geeignet, unsere Sinneseindrücke und die Art ihrer Aufnahme stark zu beeinflussen. Einen poetischen Ausdruck findet diese psychologische Erfahrung in Schillers Gedicht „Die Erwartung". Auf pathologischem Gebiet findet diese Erscheinung von Sinnestäuschungen ihre Parallele in den Illusionen, den subjektiven Fälschungen realer Wahrnehmungen, und in den Halluzinationen, den sinnlichen Wahrnehmungen ohne äußeres Objekt. (Hoche, Handbuch S. 421.) Zusammenfassend können wir mit Höffding[7]) sagen: Die psychologische Erfahrung

[7]) Psychologie 3. deutsche Ausgabe S. 157.

zeigt uns nur Annäherungen an rein passive Empfindungen, nirgends sind wir absolut passiv und empfangend.

Eine umfassende Bedeutung besitzt sodann die Suggestion auf dem Gebiete des Gedächtnisses und wirkt hier vielfach im Sinne einer Erinnerungsfälschung. Eine eingehende Behandlung hat die Frage anläßlich einer Schwurgerichtsverhandlung vor dem Oberbayrischen Schwurgericht in München vom 1.—14. Oktob. 1896 gegen J. Berchtold wegen dreifachen Raubmords durch den damaligen psychiatrischen Sachverständigen Dr. Frhn. v. Schrenck-Notzing erfahren.[8]) Einige Sätze mögen das Ergebnis dieser Untersuchung zusammenfassen. „Gelesene Urteile und Meinungen infiltrieren sich unwillkürlich unserem Denken, bestimmen unsere Ideenrichtung und haben einen mächtigen Einfluß auf die Gestaltung unserer Erinnerungen. Man ist nicht immer in der Lage, sofort eine Gegensuggestion in Tätigkeit treten zu lassen. Und auch der Hochgebildete unterliegt diesem Zwange schließlich doch in viel höherem Grade, als man es glauben möchte." (Sonderabdruck S. 76.) „Zu den Fehlerquellen, denen das Gedächtnis des Normalmenschen täglich ausgesetzt ist, tritt der illusionierende Einfluß einer erregten Gemütsstimmung." (S. 73.) „Das Ergebnis dieser für die Suggestionslehre so interessanten Verhandlung lehrte, daß den Behörden noch die richtige Erkenntnis des suggestiven Faktors bei richterlichen Vernehmungen fehlt, daß ferner die Zahl der Personen, die bona fide unter dem Eide Unwahres und Ungenaues aussagen, viel größer ist, als man im allgemeinen annimmt. Vor allem aber hat sie neue Beweise für die suggestive Gewalt der Presse dargeboten." (Archiv S. 15.) Die suggestive Erinnerungsfälschung gewinnt insbesondere dann eine hervorragende Bedeutung, wenn einerseits pathologische Verhältnisse, anderseits eine mehr oder weniger bewußte Lüge mit wirksam sind. Dieses psychologische Phänomen, dieses eigenartige Gemisch von Irrtum, Wahnideen und Erinnerungsfälschungen mit wirklicher Lüge und Simulation hat eingehend Delbrück, Die pathologische Lüge und die psychisch abnormen Schwindler, (Stuttgart 1891) beschrieben und mit dem Namen „Pseudologia phantastica" bezeichnet (vgl. insbesondere S. 123 f.). Die schöne Literatur bietet Beispiele hierfür in der Erzählung bei Gottfried

[8]) v. Schrenck-Notzing, Über Suggestion und Erinnerungsfälschung im Berchtold-Prozeß. Leipzig 1897. Separatdruck aus der Zeitschrift für Hypnotismus. Vgl. auch derselb. in Hans Groß Archiv, Bd. 5 S. 13 ff.

Keller, Der grüne Heinrich (Berlin 1889) Kap. VII, Kinderverbrechen, und namentlich in Daudets Tartarin de Tarascon.

Endlich betrachten wir den Einfluß der Suggestion auf die motorische Sphäre, insbesondere auf unsere unwillkürlichen und willkürlichen Bewegungen. Jede im Ideengang eines Individuums wirksame Vorstellung hat die Tendenz motorischer Äußerung. Dies zeigt zunächst ihre Wirkung auf die Reflexbewegungen und auf sogenannte automatische Äußerungen, d. h. auf Bewegungen, die ohne Mitwirkung des bewußten Willens stattfinden. Hilger, a. a. O., bespricht ausführlich diese Erscheinung. Er sagt beispielsweise S. 27 und 29: Wir nennen einen durch die Erinnerung, die Vorstellung, den Gedanken, das Phantasiebild ausgelösten Reflex einen „seelischen Reflex": „die lebhafte Wiedererweckung des Erinnerungsbildes hat genau dieselbe Wirkung, wie die ursprüngliche Reizung des peripheren Sinnesnerven: der seelische Reflex bringt dieselbe Wirkung hervor, wie der körperliche Reflex." Beispiele ergeben die Speichelsekretion infolge Erinnerung an den sauren Geschmack einer Speise, analoge Erscheinungen bei Absonderung des Magensaftes, die Pupillenerweiterung bei der Vorstellung eines dunklen Raumes, sowie die Wirksamkeit der Phantasie auf die Geschlechtstätigkeit. Alle diese Erscheinungen werden dann verstärkt, wenn die suggerierte Vorstellung von einem starken Gefühlston oder von einem heftigen Affekt begleitet ist. Affekte wirken auf das sympathische Nervensystem, „psychische Einflüsse erhöhen den Tonus des vasomotorischen Zentrums" (Munk, Physiologie, 1902, S. 490); so können psychische Insulte Abort (Straßmann, Lehrb. der gerichtl. Medizin, 1895, S. 165), Tod (daselbst S. 319) und andere körperliche Effekte (daselbst S. 579) zur Folge haben oder die Entstehung von Neurosen und Psychosen auslösen.[9]) Ganz dasselbe, was sich bei den Reflexvorgängen, insbesondere auf sekretorischem und vasomotorischem Gebiet beobachten läßt, gilt für die Bewegungen der willkürlichen Muskulatur und damit für unsere Handlungen. Eine Vorstellung von besonderer Stärke kann zur „Triebhandlung" führen, beispielsweise beim sogenannten impulsiven Irresein oder bei Bewußtseinstrübungen, also zu Handlungen, die nur dem einen übermächtigen Motiv gehorchen, bei denen es zu einem Kampf

[9]) Vgl. hierzu auch Löwenfeld, Lehrb. der gesamten Psychotherapie. 1897 S. 38 ff.

der Motive, zu einer eigentlichen Entschließung überhaupt nicht kommt. Aber auch dort, wo eine Wahl stattfindet, bei der eigentlichen Willenshandlung, gewinnt die den Ideengang beherrschende Suggestionsvorstellung entscheidenden Einfluß. Dies ist ganz klar dort, wo sie den wirklichen Sieg im Kampf der Motive erringt, wo sie selbst zur Zielvorstellung wird, deren Verwirklichung durch den Willen bewußtermaßen erstrebt wird. Aber auch jede andere starke Vorstellung kann das Handeln beeinflussen. Es genügt hierzu ihre bloße Existenz im Vorstellungsleben. Hält man beispielsweise zwischen den Fingerspitzen einen Bindfaden, an dessen Ende ein Ring freischwebend hängt, so gelingt es durch die bloße intensive Vorstellung, diesen Ring bestimmte Bewegungen ausführen zu lassen, oder stellt man sich während des Schreibens deutlich einen ganz bestimmten einzelnen Buchstaben vor, so drängt sich derselbe unwillkürlich zwischen die geschriebenen Worte. Dies gilt alles in analoger Weise für unser ganzes Handeln. „Wir sehen, daß nicht nur für die Reflexe, sondern auch für unsere sogenannten willkürlichen Bewegungen das Gesetz der Seelenkunde Gültigkeit hat: Erlangt die Vorstellung der Handlung in unserer Seele die Herrschaft, so ist die unmittelbare Folge davon, daß die entsprechende Handlung, die entsprechende Bewegung, zustande kommt. Die Willenshandlung befolgt einen bestimmten Zweck, das heißt, die Vorstellung von der Befriedigung eines sich geltend machenden Triebes verbindet sich mit der Vorstellung der Handlung und die Stärke dieses Triebes ist von wesentlichem Einflusse auf die Stärke der Vorstellung. Keineswegs sind aber unsere Triebe, Motive, Zwecke, Absichten allein entscheidend für die Bewegung unserer willkürlichen Muskulatur." (Hilger, S. 57 und 59.)

Alle diese verschiedenen Erscheinungen zeigen die umfassende Bedeutung suggestiver Einflüsse auf unser gesamtes geistiges Leben. „Der Zwang, den eine neue Suggestion auf unsere Seele äußert, bildet das fundamentale und allgemeine Charakteristikum der psychischen Reaktion überhaupt." (Stoll, S. 705.) Es wäre aber anderseits unrichtig, diese Bedeutung der Suggestion zu überschätzen, die Grenzen ihres Einflusses verkennen zu wollen. Gewiß zeigt unser psychisches Leben überall einen relativ hohen Grad von Elastizität gegenüber der Außenwelt; die suggestiven Einflüsse, welche unser Erkennen und unser Handeln auf allen Gebieten mitbestimmen, finden aber ihr Korrektiv an der realen Wirklichkeit der Dinge. Und ebenso werden wir später bei der Besprechung der hypnotischen Sug-

gestion noch genauer sehen, daß auch das Individuum selbst den ihm inadäquaten Suggestionen gegenüber einen mitunter sehr erheblichen Widerstand leistet. So weist Stoll S. 700 mit Recht den Vorwurf zurück, daß bei der großen Ausdehnung, die man dem Begriff der Suggestion zu geben genötigt war, schließlich alles psychische Leben als „Suggestion" bezeichnet werden könne: „das ist nicht richtig, die Suggestion, oder besser, die Zugänglichkeit für suggestive Einflüsse, die Suggestibilität, ist ein ganz bestimmter Faktor, der in individuell stark schwankendem Maße die Prozesse des Denkens begleitet."

2. Wir wenden uns nunmehr einer kurzen Besprechung der wichtigsten suggestiven Faktoren im täglichen Leben zu und unterscheiden hierbei zwischen den individuellen und kollektiven Faktoren.

Unter individueller Suggestion verstehen wir die suggestiven Einflüsse, welche von einer bestimmten Einzelperson auf uns ausgeübt werden. Forel, S. 249 f. weist auf die längst beachtete und bekannte Tatsache hin, daß gewisse Menschen die Eigenschaft besitzen, sehr leicht, wie instinktiv und unbewußt, sich von andern beeinflussen zu lassen. „Sie können den Einreden, dem Einfluß derjenigen, die sich mit ihnen abgeben, einfach nicht widerstehen, sind daher der Spielball anderer Menschen und werden meistens mißbraucht. Man nennt sie oft willensschwach. Sie sind dennoch oft recht intelligent, arbeitsam und durchaus nicht immer schwach ihren eigenen Leidenschaften gegenüber." Andererseits finden wir wieder Menschen, welche es verstehen, andere Menschen unwiderstehlich unter ihren Einfluß zu bringen. „Im kleinen kann man solche Menschen beobachten, welche viele Mißerfolge haben, weil ihnen ein klares Urteil abgeht, und die dennoch wie magnetisch auf viele andere Menschen, besonders auf Frauen, wirken und eine ganze Reihe derselben nacheinander ins Verderben ziehen. Die Opfer derselben erklären nicht selten später, sie hätten dem Einfluß des Betreffenden einfach nicht widerstehen können, hätten einen sinnbetörenden geistigen Zwang empfunden." Ein Beispiel hierfür bietet der im Pitaval der Gegenwart Bd. 1, S. 265 ff. beschriebene, am 4. April 1903 in Weimar hingerichtete Raubmörder Arthur Behnert; „die mutige Entschlossenheit, die finstere Tatkraft Behnerts übte auf die Menschen, die in seinen Bannkreis kamen, eine fesselnde Macht aus, der sie sich nicht leicht zu entziehen vermochten." (S. 281.) Hierher gehört auch der Fall des Bank-

lehrlings Karl Brunke aus Braunschweig [10]), der die beiden Schwestern Haars auf Veranlassung der älteren derselben getötet hat. Wulffen spricht von einem „eigenartigen Fall von Doppelsuggestion der älteren Schwester auf die jüngere und zugleich auf deren Liebhaber". Die Suggestion ist hier in besonders starkem Maße wirksam geworden, weil es in diesem Falle an genügenden Gegensuggestionen gefehlt hat; „die Schwestern Haars scheinen gewissermaßen auf einer Insel gelebt und, was sie im Innersten bewegte, sich nur gegenseitig anvertraut zu haben, was die Jüngere von der zärtlich geliebten Älteren aufnahm, erfuhr kein Gegengewicht durch einen Meinungsaustausch mit andern Personen, sondern wurde stets für vollwertig aufgehoben." In ihrer Besprechung des Falles im „Tag" vom 7. April 1906 weist Dr. med. Helene Stelzner überhaupt auf den starken suggestiven Einfluß unter Schwesternpaaren hin und erklärt hieraus auch die nicht seltene Erscheinung der sogenannten folie à deux gerade bei Schwestern. [11])

Unter kollektiver Suggestion verstehen wir die suggestiven Einflüsse, welche von unserer ganzen Umgebung, von dem „Milieu", in dem wir leben, auf uns ausgeübt werden. „Der Mensch ist ein eminent soziales Tier und der Inhalt seines geistigen Lebens wird daher nicht bloß von der unmittelbaren Einwirkung der leblosen Natur und heteropsychisch organisierter Naturwesen auf seine Sinnesorgane bestimmt sein, sondern in hohem Maße von den psychischen Einflüssen abhängen, welche die ihm psychisch gleichartig, homopsychisch organisierten Mitmenschen auf ihn gewinnen. In besonders hohem Maße häufen

---

[10]) Vgl. Pitaval der Gegenwart. Bd. 3 (1907): Roth-Gerlach, Der Banklehrling Karl Brunke aus Braunschweig. Halle 1909 und jetzt in Jur. Psych. Grenzfragen Bd. 7. Ferner Wulffen, Enzyklopädie der modernen Kriminalistik Bd. 1; Psych. des Verbrechers II 210 mit weiteren Literaturangaben und Bd. 8, Der Sexualverbrecher S. 129 ff.

[11]) Hierüber vgl. Hoche, Handbuch S. 529 und Literaturverzeichnis von Wollenberg, Über psychische Infektion, in Bd. 20 des Arch. für Psych. Unter „induziertem Irresein" versteht man die „Entstehung einer Psychose bei einem Individuum unter dem bestimmenden Einfluß der geistigen Erkrankung einer andern Person", und zwar in der Weise, „daß eine Psychose nicht nur im Anschluß an das Auftreten einer primären Geistesstörung einer andern Person entsteht, sondern daß bei der Entwicklung und in der Form der induzierten Störung der gestaltende Einfluß der induzierenden deutlich ist". In der Tat bildet das sogenannte induzierte Irresein auf psychopathologischem Boden eine Parallele zu unserer individuellen Suggestion.

ich die komplizierenden Faktoren in Kulturländern. Denn ihre Bewohner werden nicht bloß von ihren Zeitgenossen und nicht bloß von den Vertretern eines einzigen Sprachtums beeinflußt, sondern direkt und indirekt wirkt durch die Vermittlung der Schrift auch das Geistesleben längst dahin gegangener Geschlechter und fremdsprachiger Völker auf sie ein." (Stoll, S. 695 u. 697.) „Wir haben ein gemeinsames Kapital von Ideen, an welchen wir Alle zehren, in denen wir leben, oft ohne uns dessen recht bewußt zu sein." (Hillebrand, Zeiten, Völker und Menschen, Bd. 7 [1885] S. 18.) In zahllosen Variationen kehrt dieser Gedanke in den Sprichwörtern wieder [12]). Eine ganz besondere Rolle bei dieser Kollektivsuggestion spielt heutzutage der suggestive Einfluß des geschriebenen Wortes, der Lektüre. Wie intensiv die Wirkung eines literarischen Werkes sein kann, beweist die Geschichte von Goethes „Leiden des jungen Werther". Otto von Leixner bemerkt hierzu in seiner Geschichte der deutschen Literatur (5. Aufl. 1899) Teil II, S. 636: „Niemals vorher, bis heute noch niemals hat ein Buch so gewaltig gewirkt, wie der Werther. Die Wirkung war eine allgemeine, steigerte sich einige Jahre hindurch und fand in ganz Europa einen starken Nachhall. Das Buch erzeugte ein förmliches Wertherfieber. Nachweislich war es bei mehreren geradezu das Werk Goethes, das die krankhafte Stimmung bis zum Entschluß der Selbstvernichtung steigerte." Auch nach Hillebrand a. a. O. gehört die Entwicklung der „Wertherkrankheit in Europa" über die Neigung zum Selbstmorde „zum Vollendetsten, was die Psychologie kennt". Als Entstehungsursache für Verbrechen läßt sich der Einfluß der Lektüre in zahlreichen Fällen aufdecken. Stoll weist S. 717 auf die schädliche Wirkung der „anscheinend so harmlosen Indianergeschichten auf erregbare Phantasien" hin; den „Einfluß der Schundliteratur auf jugendliche Verbrecher und Selbstmörder" bespricht Max Homburger an Hand kasuistischen Materials aus der Praxis des Karlsruher Schöffengerichts in einer kriminalpsychologischen Studie in Aschaffenburgs Monatsschrift, Bd. 6, S. 145 ff. Bekannt ist die Wirkung der Sexualliteratur, insbesondere auf dem Gebiet der Psychopathia sexualis, wie sie sich beispielsweise nach den Verhandlungsberichten aus gewissen Sensationsprozessen (Eulenburgprozeß) beobachten läßt: abnorm Veranlagte „glauben erlebt zu haben, und an sich noch zu beobachten, was sie lesen, die

[12]) Vgl. Hilger a. a. O. S. 84.

Lektüre wirkt suggestiv auf die Erinnerung und auf das augenblickliche Empfinden". (Hoche, Handb. S. 485.) Der bedeutsamste literarsuggestive Faktor in unserer heutigen Zeit ist die Presse. Wir haben deren Wirkung schon anläßlich des Berchtold-Prozesses erwähnt. Wulffen, Psych. des Verbrechers, II., S. 54 sagt: „So gibt also die Presse, ein anerkannter Kulturfaktor, die Anreizung zu einer Reihe der schwersten Verbrechen." Stoll (S. 715) spricht von der „gewaltigen und oft sehr schädlichen suggestiven Kraft", welche der Presse innewohnt; „was der suggestive Bann des politischen Fanatismus aus dem Menschen zu machen versteht, zeigt aufs deutlichste die heute immer weitere Kreise ziehende suggestive Woge der anarchistischen Propaganda der Tat", der „Boden, auf welchem dann die von der sozialistischen und anarchistischen Hetzpresse ausgestreuten Keime zu blutiger Saat emporschossen".

Genau wie die Anreize zur Verbrechensbegehung stellen aber auch die entgegenwirkenden Kräfte, die ethisch-rechtlichen Motive, das Produkt suggestiver Einflüsse dar. Unsere ganze Erziehung beruht zum größten Teil auf Suggestion. Ihr Mangel, der Mangel genügender Gegensuggestionen gegen verbrecherische Anreizungen, begünstigt in hervorragendem Maße die Verbrechensentstehung. „Verfolgt man die Lebensschicksale zahlreicher Rechtsbrecher, so stößt man in einem außerordentlich großen Prozentverhältnis auf solche Beobachtungen, in denen die überaus trostlosen Familienverhältnisse die schwere Schuld an dem sittlichen Untergang der einzelnen Familienmitglieder zum wesentlichsten Teile tragen"; mehr als die Abstammung von geisteskranken oder epileptischen Eltern, mehr selbst als die volksdegenerierende Wirkung des Alkoholismus fällt „die schlimme Rolle des schlechten Beispiels und der absoluten Verwahrlosung, die den Kindern aus solchen halbkranken oder verkommenen Familien auf den Lebensweg mitgegeben wird", als kriminogenes Moment in die Wagschale. (Pollitz, Die Psychologie des Verbrechers, Aus Natur und Geisteswelt, Bd. 248, S. 40.) Wie die Erziehung für den einzelnen Menschen, so wirkt im großen die Rechtsordnung, die Summe der Befehle, welche durch gesetzliche Normen im Sinne eines sozialen Verhaltens tagtäglich eingeflößt werden. Deshalb ist das „Gewissen", wenn auch dessen Anlage von Geburt an gegeben sein mag, nicht etwas schlechthin Angeborenes, spontan in uns Gewordenes; das Gewissen in seiner schließlichen Gestaltung ist das Produkt einer Unmenge suggestiver Einflüsse, die von frühester Jugend an auf uns einwirken. Zutreffend

bemerkt Wulffen, Psychol. des Verbr., II., S. 1 ff.: „Bekanntlich wird das Gewissensproblem in der Hauptsache von zwei verschiedenen Gruppen, den Empiristen und den Nativisten, gelöst. Die naturwissenschaftliche und anthropologische Betrachtung des Menschengeschlechtes hat sich auf den Standpunkt des Empirismus zu stellen, ohne die im Nativismus vertretene, aber in ihrer Bedeutung für die Zwecke der Ethik verkannte Wahrheit zu übersehen. Der Empirismus leugnet die Allgemeingültigkeit des Gewissensurteils, worin ihm die Kulturgeschichte zur Seite steht." Auch was wir „Rechtsgefühl" nennen, ist keineswegs eine uns von Anfang an gegebene, unveränderliche Gefühlsdisposition; es handelt sich vielmehr neben derartigen originären Gefühlsanlagen in weitgehendstem Maße um gewisse Vorstellungsgruppen, welche im Laufe der Zeit unter dem Einfluß äußerer Einwirkungen entstanden und mehr oder weniger dem klaren Bewußtsein entrückt worden sind; es bilden sich Gehirndynamismen, die in größerem oder geringerem Grade unbewußt unser Fühlen und Handeln im Sinne der auf uns wirksam gewesenen äußeren Einflüsse bestimmen. „Auf Grund seiner eigentümlichen Anlage und Erziehung erwirbt sich der Mensch in der Wechselwirkung mit andern eine gewohnheitsmäßige Form des Handelns, einen Charakter." (Elsenhaus.)

3. Interessant ist nun, daß schon die im Bisherigen besprochene einfache Suggestion gewisse Komplikationen im Sinne eines gesteigerten Einflusses des suggerierten Bewußtseinsinhaltes zeigen kann. Wir nennen als wesentlichste Beispiele hierfür die Suggestion auf sexuell-erotischem Gebiete, die Suggestion auf dem Gebiete der Religion und des Aberglaubens und die Suggestion in Form der sogen. Massensuggestion.

a) Die Liebe ist von altersher der klassische Boden der Suggestion. „Wie ein Gebild aus Himmelshöhen" sieht der Jüngling beim ersten Erwachen erotischer Gefühle den Gegenstand seiner Sehnsucht vor sich.

Bei den suggestiven Erscheinungen auf sexuell-erotischer Grundlage haben wir zunächst die Tatsache zu beachten, daß die Zugänglichkeit für suggestive Einflüsse bei den beiden Geschlechtern im allgemeinen nicht dieselbe ist; in der Regel zeigt das weibliche Geschlecht vermöge seiner ganzen psychischen Konstitution eine größere Suggestibilität als das männliche Geschlecht. „Zweifellos ist die wohl organisch bedingte leichtere Suggestibilität des Weibes, die es so schnell dem Einflusse von Personen und Meinungen unter-

wirft, wenn dieselben eine genügend starke Wirkung auf sein Gemütsleben ausüben." (J. Bloch, Das Sexualleben unserer Zeit, 1909, S. 79.) Psychische Abweichungen im Sinne einer fast krankhaft gesteigerten Suggestibilität können sodann beim Weibe in den durch sein Sexualleben bedingten besonderen Zeiten, nämlich, wie Kirn gezeigt hat, „unter dem Einfluß der Menstruation, der Pubertät, der Gravidität und des Klimakteriums" (v. Schrenck-Notzing, Archiv Bd. 5, S. 20) zustande kommen.[13]) Eine merkwürdige Form einer an Hypnose grenzenden Suggestiverscheinung beim Weibe schildert Stoll S. 516:

> „Es gibt Frauen, und ihre Zahl ist vielleicht nicht klein, welche beim ersten gewaltigen und noch unverstandenen Ansturm erotischer Erregung durch eine fast indifferente körperliche Berührung mit dem geliebten Manne, durch Anfassen der Hände oder durch Küsse, in einen Zustand eigentümlicher Somnolenz verfallen, der mit der Lethargia lucida und selbst der Hypnose große Ähnlichkeit hat und von einer mehr oder minder großen Abulie (Willenshemmung) begleitet ist. In solchen gefährlichen Augenblicken hängt es ganz von der Stärke und der Qualität der im Manne tätigen Faktoren ab, ob er seine Rolle als Verführer oder als Beschützer der preisgegebenen Tugend durchführt. Es ist wahrscheinlich, daß mancher von einer unehelichen Konzeption gefolgte Sündenfall in solchen Momenten stattgefunden hat, denn es handelt sich dabei nicht um Frauen mit habituell lockeren sittlichen Grundsätzen oder um willensschwache Geschöpfe, sondern um normale und im gewöhnlichen Leben willenskräftige, wenn auch stark reagierende Naturen."

Diese Zugänglichkeit des weiblichen Geschlechts für suggestive Einflüsse auf sexuell-erotischer Grundlage bildet kriminalpsychologisch die geeignete und häufig Basis für betrügerische Suggestionen. „Hierher gehören die Heiratsschwindler, denen vielfach Dienstmädchen mit ihrem ersparten Gelde zum Opfer fallen. Oft sind die Schwindler gar noch verheiratete Männer. Wenn auch Liebe blind macht, so

---

[13]) Kriminalpsychologisch wichtig ist insbesondere der Vorgang der Menstruation, durch welche eine gewisse eigentümliche Periodizität weiblichen Seelenlebens bedingt (Bloch S. 82) und eine gesteigerte Reizbarkeit zur Zeit der Menses hervorgerufen wird, auf welche beispielsweise Hoche, Handbuch S. 406 die zu dieser Zeit häufig beobachteten Warenhausdiebstähle von Frauen zurückführt.

sind doch die Vorspiegelungen häufig ganz durchsichtig. Der Liebhaber muß eine Kaution erlegen, um eine Stelle zu bekommen, er will ein Geschäft kaufen und Anzahlung leisten usw. So gibt das Mädchen ihre Ersparnisse allmählich bis auf den letzten Pfennig her ohne auch nur ein einziges Mal einen ernstlichen Versuch zu machen, sich über die Persönlichkeit ihres Anbeters und die Anlage ihres Geldes zu erkundigen." (Wulffen, Psych. des Verbr., II., S. 207). In einem Falle aus der eigenen Praxis fing der Angeklagte, der früher bei der Schutztruppe in Südwestafrika diente, mit einer 42 Jahre alten Zimmermannsehefrau, welche seit 18½ Jahren in glücklicher Ehe lebte und in dieser Ehe 6 Kinder im Alter von 9 bis 17 Jahren geboren hatte, ein Liebesverhältnis an, veranlaßte dieselbe zum Geschlechtsverkehr und nahm ihr nach und nach ihre gesamten Ersparnisse aus einem von ihr betriebenen Abzahlungsgeschäft in Höhe von über 1000 Mk. ab, beging auch gemeinsam mit ihr verschiedene strafbare Wechselfälschungen, und zwar alles unter dem Vorbringen, man wolle zusammen in Südwestafrika eine Farm gründen; der Sachverständige bezeichnete die Frau als beschränkt, leichtgläubig und nervös und deshalb leichter beeinflußbar, jedoch als vollständig zurechnungsfähig.

Es wäre jedoch völlig verfehlt, aus dem Gesagten den Schluß ziehen zu wollen, als zeige nur das weibliche Geschlecht erhöhte Suggestibilität auf sexuell-erotischem Gebiet. Auch das männliche Geschlecht weist zahlreiche Fälle gesteigerter Suggestibilität auf dem Gebiete der Liebe auf; auch für das männliche Geschlecht gilt der Erfahrungssatz, daß Liebe blind macht. Der sexuell-erotischen Suggestion kommt also eine ganz allgemeine Bedeutung zu. Ganz allgemeine Bedeutung für suggestive Zugänglichkeit besitzt zunächst die starke Affektdisposition in der Sphäre des Geschlechtslebens. Erwähnenswert ist in erster Linie die Eifersucht, ein Affektkomplex aus dem eigentlich erotischen Affekt mit der Furcht, den geliebten Partner zu verlieren, bzw. dem Zweifel, ob man ihn noch besitze: in klassischer Weise und speziell unter dem Gesichtspunkt des Suggestivphänomens ist dieser Affekt in Shakespeares „Othello" geschildert. Auch die Niedergeschlagenheit, die Depression kann erotische Affektzustände und damit erhöhte Suggestibilität hervorrufen, „wie bekanntlich die Trauer sehr wohl geschlechtliche Erregung zuläßt, ja sogar fördert". (Wulffen, Psychol. des Verbrechers, II., S. 143.) Derselbe Schriftsteller unterscheidet in seinem Werke „Der Sexualverbrecher" S. 120 f. neben dem erotischen

Affekt den „einfachen Sexualeffekt", „der ganz unabhängig von erotischen, sozialen und selbst ästhetischen Gefühlen auftreten kann", wie beispielsweise dann, wenn ein junger Bursche auf freiem Felde eine häßliche, 75 Jahre alte Greisin mehrere Male hintereinander vergewaltigt. Ganz allgemeine Bedeutung besitzt sodann ein von v. Krafft-Ebing in seiner „Psychopathia sexualis"[13]) beschriebenes und von ihm als „geschlechtliche Hörigkeit" bezeichnetes Phänomen. Es heißt hier S. 128 ff. (bei dem Versuche einer Erklärung des Masochismus):

„Die zweite und wohl die mächtigere Wurzel des Masochismus ist in einer weit verbreiteten Erscheinung zu suchen, welche zwar schon in das Gebiet des ungewöhnlichen, abnormen, aber durchaus noch nicht in das des perversen Seelenlebens fällt. Ich meine hier die allerverbreitete Tatsache, daß in unzähligen, in den verschiedensten Variationen auftretenden Fällen ein Individuum in eine ganz ungewöhnliche, höchst auffällige Abhängigkeit von einem andern Individuum des entgegengesetzten Geschlechts gerät, bis zum Verlust jedes selbständigen Willens, eine Abhängigkeit, welche den beherrschten Teil zu Handlungen und Duldungen zwingt, die schwere Opfer am eigenen Interesse bedeuten und oft genug gegen Sitte und Gesetz verstoßen. Diese Abhängigkeit ist aber von den Erscheinungen des normalen Lebens nur durch die Intensität des Geschlechtstriebes, der hier im Spiele ist, und das geringe Maß der Willenskraft, die ihm das Gleichgewicht halten soll, verschieden. Ich habe diese Tatsache der abnormen, aber noch nicht perversen Abhängigkeit eines Menschen von einem andern des entgegengesetzten Geschlechts, welche Tatsache namentlich vom forensischen Standpunkte aus betrachtet, hohes Interesse bietet, mit dem Namen „geschlechtliche Hörigkeit" bezeichnet,[14]) weil die daraus hervor gehenden Verhältnisse durchaus den Charakter der Unfreiheit tragen. Der Wille des herrschenden Teils gebietet über den des unterworfenen Teils, wie der des Herrn über den des Hörigen. Das Wichtigste dabei ist vielleicht, daß sich durch die Gewöhnung

[13]) 13. Auflage (1907), herausgegeben von Dr. A. Fuchs, im folgenden teilweise nach der 10. Auflage (1898) zitiert.

[14]) Vgl. v. Krafft-Ebing, Über geschlechtliche Hörigkeit und Masochismus. Psychiatrische Jahrbücher Bd. 10 S. 169 ff.

an den Gehorsam eine Art Mechanismus der ihres Motives unbewußten, mit automatischer Sicherheit funktionierenden Folgsamkeit ausbilden kann, der mit Gegenmotiven gar nicht zu kämpfen hat, weil er unter der Schwelle des Bewußtseins liegt und von dem herrschenden Teil wie ein totes Instrument gehandhabt werden kann."

Auch v. Schrenck-Notzing, H. Groß Archiv, Bd. 5 S. 19 spricht von „sexuellen Zwangszuständen" als interessanten Belegen für erhöhte Suggestibilität. Aus der schönen Literatur gehört hierher Abbé Prévosts „Manon Lescault" als Beispiel männlicher Hörigkeit, anderseits George Sands „Leone Leoni" und vor allem Kleists „Käthchen von Heilbronn" als Beispiele weiblicher Hörigkeit. Solche geschlechtliche Hörigkeit kann kriminalpsychologisch den Boden zur Entstehung von Selbstmord und Mord bilden. Näcke in H. Groß Archiv Bd. 10 S. 169 [15]), beschreibt einen Fall von Selbstmord eines Studenten der Medizin in Paris infolge einer ihm von der geliebten Frau erteilten Suggestion. Auch in dem Falle der Bürgermeisterstochter Grete Beier aus Brand (Ermordung ihres Verlobten Oberingenieur Preßler in Chemnitz) nimmt Wulffen, Psych. des Verbrechers, II, S. 210, die Mitwirkung suggestiver Momente an [16]); „das junge Mädchen ist das willfährige Werkzeug ihrer Mutter und des Kaufmanns Merker aus Dresden, ihres Geliebten". Ein besonders klassisches Beispiel für sexuell-erotische Suggestion, einen typischen Fall von „sexueller Hörigkeit" im v. Krafft-Ebingschen Sinne, bietet die Allensteiner Mordaffäre in der Person des Hauptmann v. Göben; „der Mörder wurde hier ein Opfer der Liebessuggestion, die eine hysterische Frau auf ihn ausübte". (Wulffen, Der Sexualverbrecher, S. 129 ff.) Eine eingehende psychologische Analyse des Falles gibt das Gutachten von v. Schrenck-Notzing in H. Groß Archiv, Bd. 32, S. 253 ff. v. Göben schreibt selbst am 8. Januar 1908 aus dem Gefängnis an seinen Freund v. Th.: „Die Frau muß eine Art Suggestion auf mich ausgeübt haben. Ich habe ohne Bedenken oder mit innerem Widerstreben die größten Verbrechen ausgeführt, die sie von mir haben wollte, und fühlte mich sogar glücklich dabei."

---

[15]) Zitiert nach Wulffen, Der Sexualverbrecher S. 129 ff.

[16]) Vgl. auch das psychiatrische Gutachten von Nerlich in H. Groß Archiv Bd. 33 S. 145 ff.

b) Ein weiterer Nährboden für besonders starke suggestive Einflüsse ist das Gebiet der Religion und des Aberglaubens. Da wir hier lediglich das psychologische Phänomen als solches ins Auge fassen und von jeder Wertung und von jeder Untersuchung, inwieweit dem psychologischen Vorgang eine Realität in der Außenwelt entspricht, absehen (siehe oben S. 852), kann für uns die genauere Unterscheidung zwischen Religion und Aberglaube dahingestellt bleiben [17]); uns interessieren hier lediglich alle diejenigen Erscheinungen, welche die erhöhte suggestive Zugänglichkeit auf dem Boden der Vorstellung und der Beziehung des Menschen zu übernatürlichen, den gewöhnlichen Naturgesetzen entrückten Kräften dartun. Ganz allgemein sagt Stoll, S. 575, über die suggestive Macht dieser religiösen Vorstellungen: „Der Kreis der Anschauungen, den wir als Religion bezeichnen und mit welchem ja auch die volkstümliche Medizin und Thaumaturgie in mannigfacher und engster Berührung stehen, hat uns über die ganze Erde hin eine sehr große Zahl auffälliger und bis zur geistigen Abnormität sich steigernder suggestiver Phänomene geliefert. Dies liegt daran, daß eben die Religion, d. h. die Vorstellungen von einer übersinnlichen, dem Menschendasein übergeordneten Welt, im geistigen Leben der Völker aller Kulturstufen einen so unverhältnismäßig breiten Raum einnehmen und daß sie, soweit sie dogmatischer Natur sind, an und für sich schon die Wirkungen suggestiver Einflüsse darstellen." Wie auf sexuell-erotischem Gebiet so spielt auch im Bereiche der Religion und des Aberglaubens die starke Beteiligung von Gefühlskräften eine Rolle; überhaupt zeigen Liebe und Religion zahlreiche psychologische Parallelen. „Beide haben einen unendlichen Gegenstand, insofern die Seligkeit, welche der Geschlechtstrieb vorspiegelt, gegenüber allen andern Lustgefühlen als unvergleich-

[17]) Hellwig, Verbrechen und Aberglaube. Aus Natur und Geisteswelt Bd. 212, betont S. 1 ff. mit Recht, daß es sich bei dem Begriff des Aberglaubens „um einen relativen Begriff mit keinem ein für allemal feststehenden Inhalt handelt", dessen Umfang wesentlich abhängig ist von dem jeweiligen Stande des kirchlichen Glaubens und der Wissenschaft. Auch Herrmann weist in Bd. 16 S. 589 der Enzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche (3. Auflage 1905) daraufhin, daß alles religiöse Erleben stark subjektiven Charakter trägt. Es kann aus diesem Grunde die psychologische Untersuchung kaum fördern, wenn Weingärtner, Das Unterbewußtsein, 1911 S. 148 ff. (im Anschluß an Zahn, Einführung in die christliche Mystik, 1908 S. 486 ff., 495, 500 ff., 556) zwischen der echten mystischen Ekstase und der pathologischen Besessenheit zu unterscheiden versucht.

bar und unmeßbar erscheint, und das Gleiche von den versprochenen Seligkeiten des Glaubens gilt, die als zeitlich und qualitativ unendlich vorgestellt werden; aus dieser Übereinstimmung beider Bewußtseinszustände bezüglich der Größe ihres Gegenstandes folgt, daß beide oft zu unwiderstehlicher Macht anwachsen und alle Gegenmotive vor sich niederwerfen." (v. Krafft-Ebing, Psychopathia sexualis. 10. Auflage, S. 8.) Von Interesse sind in diesem Zusammenhang die Suggestiverscheinungen auf erotisch-religiöser Grundlage, wie sie Stoll S. 504—519 eingehend an Hand konkreter Beispiele behandelt und „die geeignet sind, die enge Verbindung der religiösen mit der erotischen Ekstase zu zeigen": „sie unterscheiden sich von den Suggestiveinflüssen der gewöhnlichen Verführung ganz wesentlich dadurch, daß das erotische Moment erst sekundär auf einer Grundlage zur Wirksamkeit kommt, welche durch eine Reihe der chronischen religiösen Ekstase entnommenen Suggestivmittel geschaffen sind." Daß sodann der Aberglauben in seinen verschiedenen Formen eine außerordentlich starke suggestive Macht im Volksleben und damit auch bei der Verbrechensentstehung darstellt, wird allseitig anerkannt. „Kaum irgend ein Gebiet menschlicher Verirrungen zeigt einen so günstigen Boden zur Entfaltung von Suggestivwirkungen als der Aberglauben". (v. Schrenck-Notzing, H. Groß Archiv, Bd. 5, S. 22.) Auch Wulffen, Psych. des Verbrechers, II., S. 219 bis 229 („Der Aberglauben als Faktor des Verbrechens") und Hellwig a. a. O. S. 37, 40 ff. und sonst gedenken des Aberglaubens als eines wichtigen Verbrechensmotivs. „Der Aberglaube ist ein psychologisches Moment in der Volksseele"; das Volk geht seinen Spuren „mit gewissen schauerlichen Lustgefühlen nach". (Wulffen.)

Von den suggestiven Erscheinungen auf religiös-abergläubischem Boden gewinnen für uns ganz besonderes Interesse die religiöse Ekstase, die Besessenheit und der Spiritismus: hier treffen wir auf suggestive Zwangszustände, welche die weitgehendste Berührung und Übereinstimmung mit den später zu besprechenden massenpsychologischen, hypnotischen und psychopathologischen Phänomenen zeigen. Unter religiöser Ekstase versteht man „eine intensivste Steigerung des Gefühlslebens mit Erlöschen des Verstandes- und Willenslebens, bei welcher sich der Mensch mit außer- oder übernatürlichen Wesen im Verkehr fühlt, sei es mit den Geistern verstorbener Menschen, ei es mit höheren Wesen, guten oder bösen Geistern, mit Gott". Bälz.) Als Mittel, um die Ekstase vorzubereiten, werden angewandt

Reinigungen, Gebete, Fasten, wiederholte rhythmische Bewegungen, Tänze und Melodien oder auch, wie bei der indischen und japanischen Sekten, bloße Fernhaltung und Unterdrückung aller Sinneseindrücke bei bestimmter Körperhaltung, verbunden mit Konzentration alles Denkens auf die Gottheit. Hierher gehören die aus der Religionsgeschichte bekannten mystischen Zustände, Visionen, Heiligenwunder, die bei allen Religionen nahezu identisch vorkommen. Stoll führt in seinem mehrfach zitierten Werke über Suggestion und Hypnotismus in der Völkerpsychologie zahlreiche Fälle derartiger ekstatischer Vorgänge auf: so beispielsweise S. 256—273 verschiedene „Suggestionswirkungen im Islam", wie den Prozeß des „Propheten" Yakub Mohammed ben el-hadj Ahmed vor dem Schwurgericht in Montpellier im Winter 1902 (S. 258 f.) oder die Erscheinung der sogenannten „heulenden Derwische" (S. 265), ferner als ekstatisch-suggestive Erscheinung auf westeuropäischem Boden die Geschichte des Sektengründers David Lazzaretti aus Arcidosso (S. 478 ff.), dessen auch Lombroso mehrfach in seinen Schriften gedenkt [18]). Die religiöse Ekstase kann sich bis zur religiösen „Mordekstase" steigern. (Stoll, S. 483—491.) „In der Ekstase ist der Mensch geistig abnorm; daß die Ekstase selbst bis zur Aufhebung des Bewußtseins führen kann, haben wir an vielen der im Text wiedergegebenen Beispiele gesehen." (Stoll zusammenfassend S. 704 loc. cit.) Als eine Form der religiösen Ekstase läßt sich auch die sogenannte Besessenheit bezeichnen. Bei dieser erscheint plötzlich und anfallsweise im Körper des Menschen ein neues feindliches Ich, das durch den Mund dieses Menschen redet, mit seinem Gehirn denkt, durch seinen Körper sich bewegt und handelt; der Mensch besteht also jetzt aus einer körperlichen Person und aus zwei Seelen, die einander widersprechen und sich bekämpfen: diese feindliche Macht erklärt sich der Mensch als Dämon, und zwar ist zu bemerken, daß der Dämon immer die Form hat, die dem religiösen und kulturellen Ideenkreis des Besessenen entspricht, also für den Christen die Form des Teufels, in Ostasien diejenige des Fuchses. (Bälz auf der Versammlung deutscher Naturforscher und Ärzte in Stuttgart im Jahre 1906.) Wir werden erinnert an die oben S. 851 besprochene Erscheinung des sogenannten Doppelich. Stoll schildert S. 430 ff. derartige Besessenheitsepidemien im Mittelalter.

---

[18]) Vgl. z. B. Lombroso, Genie und Irrsinn, deutsch von A. Courth. Reclam S. 278 ff.

Bälz bemerkt zusammenfassend hierzu: „Immer wird dabei der in der Regel stark prädisponierte Mensch durch fremde oder eigene Suggestion in einen hypnotischen, oft dem hysterischen ähnlichen Zustand versetzt, mit Einengung oder Ausschaltung einiger Gebiete des Nerven- und Seelenlebens und abnormer Verschärfung anderer." Endlich erwähnen wir noch als besonders interessante Suggestiverscheinung auf religiös-abergläubischem Boden den Spiritismus. Der Spiritismus ist schon alt; auf eine Schilderung des typischen spiritistischen Phänomens im alten Testament 1. Sam. Kap. 28, 11 ff. (Erzählung von der Hexe von Endor) weist Stoll S. 218 hin. Auch heute ist der Spiritismus noch weit verbreitet und literarisch vertreten [19]). Eine interessante Beleuchtung hat die Psychologie des Spiritismus anläßlich des Prozesses der Bombastuswerke (Dresden, Oktober 1909) durch v. Schrenck-Notzing in seinem in Bd. 40 S. 55 ff. von H. Groß Archiv veröffentlichten Gutachten gefunden. Dem Gutachten schließen sich S. 83 „einige allgemeine Bemerkungen über Mediumismus und Trance" an. „Medium bedeutet Mittelsperson; damit ist eine Persönlichkeit gemeint, durch welche die gewünschten Manifestationen zustande kommen. In den Sitzungen der Offenbarungsspiritisten soll durch das Medium der Verkehr mit einer Welt von Geistern oder Verstorbenen unterhalten werden. Meistens handelt es sich bei den Medien um hysterische Individuen mit abnorm verfeinerten Sinnesorganen und großem Spürsinn. Sie können zu einem willenlosen, suggestiven Instrument des Zirkels werden, ganz besonders nach Eintritt der Trance die nichts anderes als eine Hypnose oder hysterischer Somnambulismus ist und in den tieferen Graden ein völliges Aufgeben geistiger Selbstständigkeit bedeutet. Derartige Somnambulen sind imstande, aus den unscheinbarsten, verräterischen Zeichen die Wünsche der Experimentatoren, also des Zirkels zu erkennen und bestrebt, diese nach Möglichkeit und in der traditionellen Form der Geisterlehre vermittels ihrer traumhaft arbeitenden Phantasie zu realisieren. Solche Anregungen z. B. für eine sogar in sich geschlossene dramatische Darstellung eines Verstorbenen können auch ungewollt von den Zirkelteilnehmern gegeben werden. Der Zirkel spielt also meist die Rolle des Hypnotiseurs, des Agenten, Suggerierenden; das Medium diejenige des Hypnotisierten oder Perzipienten.

[19]) Alex. Aksakow, kaiserl. russ. Staatsrat, „Animismus und Spiritismus". 2. Bd. Leipzig 1894. Dr. Carl du Prel, Der Spiritismus. Reclam Bd. 3116.

Demnach ist der Zirkel nicht nur für die Vorgänge während der Sitzungen mitverantwortlich, sondern auch für die posthypnotisch fortwirkenden aus der Sitzung entstehenden Folgen und Ideengängen des Mediums. Die geistigen Produkte solcher Sitzungen setzen sich zusammen aus den Erinnerungsbildern, Phantasievorstellungen, durch Dressur automatisch gewordenen Fertigkeiten des Mediums, d. h. aus Bestandteilen seines geistigen Besitzes, ferner aus allen Anregungen und Einwirkungen, die während der ganzen, mitunter jahrelangen Dressur von den Zirkelteilnehmern auf das Medium bewußt oder unbewußt ausgeübt wurden."

c) Endlich erwähnen wir als besondere Form der einfachen Suggestion die sogenannte Massensuggestion. „Eine Masse im psychologischen Sinn ist nicht etwa die Summierung der Individuen, sondern etwas Neues, Selbständiges, Eigenartiges, ein Wesen für sich. Sie ist ein eigener Organismus für die Dauer ihres Bestehens; sobald sie wieder in Individuen zerfällt, manchmal nach Stunden, manchmal erst nach Jahrhunderten, so verschwinden die Eigenschaften, die der Masse als Organismus eigen waren. Die Suggestion kann dabei ausgehen von Menschen, von Ideen, von Ereignissen. In dem Augenblick der Bildung der Massenseele verschwinden alle Unterschiede und das Gefühl des Aufhörens der individuellen Verantwortung und der individuellen Strafloſigkeit läßt den Menschen Handlungen begehen, die ihm vorher und nachher unfaßbar sind und gibt zugleich der Masse eine elementare Gewalt zum Guten wie zum Bösen. Dabei ist wichtig, daß auch hier sich die Vorstellungen sofort in Gefühle umsetzen und die Gefühle in energischen Trieb zum Handeln, alles halb oder ganz unbewußt, womit zusammenhängt, daß das Weib solchen Suggestionen besonders zugänglich ist." (Bälz.) Schon Le Bon, Psychologie der Massen [20]), hebt die Tatsache hervor, daß derartige Komplexe sich anders verhalten, als die einzelnen Menschen, aus denen sie bestehen. Ganz entsprechend äußert sich Kraus, Masse und Strafrecht in Aschaffenburgs Monatsschrift Bd. 6, S. 24 ff.: „Diese Verknüpfung erschöpft sich nun nicht in einer unmittelbaren Relation der verschiedenen teilnehmenden Einzelindividuen, sondern diese Verknüpfung führt dazu, daß sich aus den Einzelpsychen eine neue, eigen geartete, subjektive

[20]) Autorisierte Übersetzung nach der 12. Auflage von Dr. R. Eisler. Leipzig 1908.

psychische Einheit bildet, die wir, den Ausdruck der englischen medizinischen Zeitschrift Lancet, wo er zuerst auftritt, entnehmend, Massenseele nennen können, und deren Existenz wir an ihren Wirkungen erkennen"; diese Massenseele ist „eine Variable, die nach einander den widersprechendsten Habitus aufweisen kann, je nach der Natur der Komponenten, die das Übergewicht bei ihrer Bildung erlangen — alles Tatsachen, die in der Individualpsychologie ohne Analogon sind". Der einzelne Massenteilnehmer steht unter der mächtigen Suggestion dieser Gesamtstimmung. „Es ist eine der Masse durchaus innewohnende Erscheinung, daß sie zur psychischen Konformität ihrer Teilnehmer bezüglich der von ihr gezeigten Lebensäußerungen drängt, daß sie die Tendenz hat, ihren Teilnehmern den gleichen psychischen Habitus aufzuprägen; die sich hieraus ergebende psychische Modifizierung der Massenteilnehmer kann soweit gehen, daß der Massenteilnehmer vorübergehend ein völlig neues Wesen, daß seine Seele ein Spiegelbild der Massenseele wird." (Kraus S. 30.) Endlich sei auf die Ausführungen bei Wulffen, Psych. des Verbrechers, II., S. 441 f. verwiesen[21]): „Eine mächtige Begleiterscheinung des politischen Verbrechers ist die Suggestion, ohne Suggestion sind politische Erregungen, Aufstände, Revolten, Rebellionen und Revolutionen nicht möglich; in der Menschenmenge befindet sich augenblicklich jeder einzelne in einem derart empfänglichen und erregten Zustande, daß der Inhalt des eigenen Bewußtseins ganz zurücktritt hinter gewisse Einwirkungen von der Außenwelt; das Zusammensein von einer großen Zahl von Menschen löst die motorische Sphäre des einzelnen leichter aus, das zeigt sich im militärischen Truppenteil wie im Arbeiterbataillon." Zeigt sonach die Erscheinung der Massensuggestion Wirkungen, welche wir beim isolierten Einzelindividuum nicht beobachten können, so wäre es doch anderseits verkehrt, in der Massensuggestion ihrem Wesen nach etwas anderes sehen zu wollen, als eine eigenartige Summierung der individualpsychologischen Äußerungen der Teilnehmer, oder die Erscheinung der Massensuggestion als einen anormalen, pathologischen Vorgang aufzufassen. Auch Kraus a. a. O. S. 27 Anm. 1 verweist auf die Ausführungen über die „Volksseele" in Wundts Völkerpsychologie I 1 (1900) S. 9 ff., wonach man sich unter dem Begriff „Massenseele" nichts Mystisches und Un-

[21]) S. 439—456. „Der politische Verbrecher" mit Literaturangaben und Kasuistik.

natürliches vorstellen darf. „In den großen Massenpsychosen haben wir nicht fremdartige Erscheinungen sui generis zu erblicken, sondern lediglich Kumulativwirkungen derselben einfachen suggestiven Kräfte, welche auch im Alltagsleben beständig auf die menschliche Seele wirken." (Stoll S. 723.) Auch hier ist der suggestive Zwang der Masse auf ihren einzelnen Teilnehmer eine „vollkommen normale Eigenschaft". (Derselbe S. 705.) Allerdings können im Einzelfalle pathologische, die normale Suggestibilität steigernde Faktoren mitwirksam werden und zu Masseninduktionen führen, die ein Analogon bilden, zu dem schon oben erwähnten (S. 858) induzierten Irresein [22]). Die suggestiven Massenerscheinungen sind besonders häufig in Revolutionen. „Die Parallelerscheinungen, welche auf politischem Gebiet den großen suggestiven Bewegungen der religiösen Sphäre, den Kreuzzügen, den Konvulsionsepidemien, dem Hexenglauben entsprechen, sind die Revolutionen, denen von Zeit zu Zeit die wirtschaftlichen und administrativen Systeme des Kulturlebens in jähem Sturz zum Opfer fallen. Der religiösen Einzelekstase, wie sie sich im Prophetentum, im religiösen Halluzinantenwesen, im Märtyrertum ausspricht, entspricht der aus der allgemeinen politischen Lage abgeleitete suggestive Zwang, der in aufgeregter Zeit einzelne Individuen zum politischen Mord und zum politischen Märtyrertum hinreißt." (Stoll S. 576.) Besonders intensiv sind die Wirkungen da, wo sich religiöse Ekstase mit der politischen kombiniert, wie bei der Jungfrau von Orleans, bei Charlotte Corday, Judith u. a.

Ein klassisches Beispiel für revolutionäre Massensuggestion bildet die französische Revolution am Ausgange des 18. Jahrhunderts; Stoll S. 654 sagt, daß dieselbe in „paradigmatischer Weise erkennen läßt, wie intensiv der psychische Faktor der Suggestibilität der Massen auch bei politischen Vorgängen beteiligt ist". Stoll unterscheidet S. 588 unter diesen suggestiven Zwangserscheinungen der französischen Revolution die konträrsuggestiven Erscheinungen, die SchreckSuggestionen mit gesteigerter Leichtgläubigkeit und Kritiklosigkeit, den Enthusiasmus und Heroismus, den Fanatismus, die akute und chronische Mordekstase und die allmähliche Verschiebung ethischer und sozialer Begriffe. Auch die Massensuggestion zeigt starke Affektzustände, welche die suggestive Zugänglichkeit erhöhen. Die suggestive Massenekstase der Furcht ist die Panik, d. h. „der durch psychische

[22]) Hierüber vgl. Hoche, Handbuch S. 529.

Ansteckung bei einer größeren Menschenmasse gleichzeitig auftauchende Schrecken, der ihr jede Überlegung raubt und sie zu sinnlosen und selbst unsinnigen Handlungen verschiedener Form hinreißt". Die verderbliche Wirkung dieser Suggestiverscheinung, das rücksichtslose Durchbrechen des rohen Selbsterhaltungstriebs, zeigt sich immer und immer wieder bei großen Theater- oder Basarbränden. Nach dem entsetzlichen Brandunglück vom 27. März 1910 in einer als Ballsaal benützten Scheuer im Dorfe Oekoerito in Ungarn schreibt die „N. Fr. Pr." [23]): „Eine nüchterne, schmucklose, wie selbstverständlich hingeworfene Bemerkung in dem amtlichen Bericht gibt zu denken. Der Vizegespan teilt mit, daß die Opfer der Katastrophe beinahe durchaus Kinder, Frauen und junge Mädchen gewesen seien, wogegen sich die 200 Geretteten beinahe durchwegs aus Männern rekrutierten. Die Erinnerung wird wach an jenen grauenhaften Maiabend des Jahres 1897, an dem in der Rue Jean Goujon in Paris jener verhängnisvolle Basarbrand stattfand. Es fehlte damals nicht an Anklagen gegen die galanten und eleganten Sprößlinge des französischen Hochadels, die in dem verzweifelten Kampf um das nackte Leben alle ihre Eleganz und Höflichkeit und Galanterie vergessen hatten und in denen der rohe, brutale Selbsterhaltungstrieb zum ungeschminkten und unverholenen Ausdruck kam. Aber das bleibt sich in allen Ständen, in allen sozialen Schichten gleich. Differenziert waren nur die Umgangsformen vor der Katastrophe." Eine andere Form der Massensuggestion ist der Fanatismus in seiner Steigerung bis zur sogenannten Mordekstase. Stoll bespricht S. 635 die Mordekstase in der französischen Revolution und sucht dieselbe (S. 645) psychologisch zu analysieren; speziell den Tod der Prinzessin von Lamballe behandelt unter diesem Gesichtspunkt eine kriminalpsychologische Studie von Alfred Mayer in Aschaffenburgs Monatsschrift Bd. 8 S. 86 ff. Daß die suggestiv gesteigerte Mordlust und Zerstörungswut so gut wie früher auch heute noch ihre Rolle spielt, zeigen die Berichte aus dem italienisch-türkischen Kriege in Tripolis. Die „Württbg. Zeitung" vom 8. November 1911, Nr. 262 gibt eine Schilderung des Kriegskorrespondenten der „Newyork Herald World" Mr. Mc. Cullagh wieder: „Die Soldaten waren buchstäblich vom Blute trunken, das sie gesehen hatten, und befanden sich in einem wahren Blutrausch." In der „Frankfurter

[23]) Nach dem Schwäbischen Merkur vom 2. April 1910. Mittagsblatt Nr. 148.

Zeitung" vom 21. November 1911 Nr. 323, Drittes Morgenblatt, heißt es: „Eine umfassendere Gelegenheit zum Studium der vielfachen Erscheinungen der Massensuggestionen, als sie der Tripoliskrieg bietet, mag kaum je dagewesen sein"; so wird von den „fast ungeheuerlichen Stimmungswechseln", von der „Schreckpsychose, die nach dem Angriff vom 23. Oktober die Italiener ergriff und die eine Woche lang sich in der wildesten Panik äußerte", von dem „Zerstörungstrieb, wie man ihn nur bei Kindern und Wilden erwartet" und ähnlichen massenpsychologischen Erscheinungen berichtet. Auch die „Deutsche Kolonialzeitung" vom 18. November 1911 Nr. 46 bringt eine Schilderung, wie durch sinnlose Zerstörungswut der italienischen Truppen die wissenschaftliche Lebensarbeit des deutschen Afrikaforschers G. A. Krause gefährdet oder gar zerstört wurde. Genau wie bei diesen Exzessen spielt die suggestive Komponente aber auch ihre Rolle bei politischer Tatkraft und beim politischen Heldentum. „Auch der politische Held ist nicht nüchtern im Augenblicke seines Heldenmuts, auch er steht unter dem starken Einflusse einer Idee, die sein ganzes Innere ausfüllt und alle andern Bewußtseinsinhalte, die Liebe zum Leben, zu Weib und Kind, zu den Eltern usw. ausschaltet. Der Staat schürt zu diesen Zwecken die Suggestion in diesem Sinne nach Kräften. Die Kriegsarmee steht unter einer einheitlichen mächtigen Suggestion. Die kämpfenden Völker stehen von der Kriegserklärung an unter einer solchen Suggestion." (Wulffen, Psych. des Verbrechers, II., S. 442.) Der Panik und dem Fanatismus entspricht hier der Enthusiasmus; das Charakteristische dabei liegt beim Enthusiasmus „darin, daß irgend eine, mehr oder weniger plötzlich auftauchende oder bei bestimmtem Anlaß in die Menge geworfene Idee als zündender Funke ansteckend wirkt und durch die suggestive Macht des Beispiels zahlreiche Menschen zu Handlungen übertriebener Selbstlosigkeit hinreißt, für die sie bei kühlerem Blut und ruhiger Überlegung nicht in diesem Umfange zu haben gewesen wären". (Stoll S. 612.)

III. Die hypnotische Suggestion.

Eine besonders wichtige und interessante Form der Suggestion ist die hypnotische Suggestion. Vielfach wird unter der Bezeichnung Suggestion nur diese verstanden [24]).

[24]) Vgl. oben S. 847.

1. Für den Begriff der hypnotischen Suggestion wesentlich ist ein durch Suggestion herbeigeführter schlafähnlicher Zustand. „Die Hypnose umfaßt auf dem Wege der Suggestion herbeigeführte schlafartige oder Schlafzustände (vom eingeengten Wachsein, partiellen Schlaf bis zum tiefen Somnambulismus mit Amnesie); für den hypnotischen Dissoziationszustand charakteristisch ist also das Bestehen irgend welcher schlafartiger Symptome." Zum Verständnis der hypnotischen Erscheinungen müssen wir uns daher in Kürze das Wesen des Schlafes klar machen. Wir folgen dabei der Darstellung in Hoches Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie S. 473. Wachsein und Schlafen sind nicht absolute, durch eine scharfe Grenze getrennte Gegensätze. Unser Wachsein ist immer nur ein partielles; seine Helligkeit ist keineswegs für alles in einem gegebenen Moment Bewußte eine gleichmäßig verteilte. Der tiefe Schlaf bezeichnet den Nullpunkt des normalen Bewußtseinszustandes beim gesunden Menschen; ob in diesem tiefen Schlafe irgend welche seelischen Vorgänge stattfinden, und welcher Art dieselben sein mögen, darüber können wir nichts aussagen, da unsere Erinnerung nur in das Gebiet des nicht ganz tiefen Schlafes reicht, in das Gebiet des veränderten Bewußtseins, das wir als Träumen bezeichnen. Dasselbe unterscheidet sich nach verschiedenen Richtungen vom Bewußtsein des Wachenden [25]). Sinneswahrnehmungen, soweit sie überhaupt bewußt werden, haben den Charakter der Illusion, sie erfahren Umdeutungen; die Vorstellungen des Träumenden tragen die Kennzeichen der Halluzination, er zweifelt nicht an der Realität der Bilder, die in ihm lebendig werden; endlich erfolgt die Verknüpfung der Vorstellungen in anderer Weise als im wachen Zustande, die Verbindungsweise nach äußeren Beziehungen überwiegt, die vom Willen nach Zielen geleitete, auswählende Assoziationsweise tritt zurück, das Urteil ist lahmgelegt, das Bewußtsein des Ich begleitet nicht in der Schärfe, wie im Wachen alles Geschehen. Im Vergleich zu allen diesen charakteristischen Eigentümlichkeiten des Traumbewußtseins ist das Vorhandensein oder Fehlen der Umsetzung von Bewußtseinsvorgängen in äußere Bewegung für den Traum nicht kennzeichnend, da gewisse motorische Äußerungen — Sprechen, Gestikulieren, Lagewechsel — je nach der Individualität und den Umständen normalerweise

[25]) Über das „Verhalten des Geisteslebens während des Schlafes" vgl. auch ausführlich Hilger loc. cit. S. 11—24.

und bei den an der Grenze der Gesundheit stehenden Personen sogar in sehr ausgedehnter und komplizierter Weise vorkommen können. Koordinierte Bewegungen komplizierter Art während fortdauernden traumhaften Charakters des Bewußtseinszustandes kennzeichnen die unter „Nachtwandeln", „Somnambulismus" verstandenen Zustände. An diese Erscheinungen nun schließt sich unmittelbar die Hypnose an. Der Unterschied der Hypnose vom gewöhnlichen Schlaf besteht darin, daß die Hypnose den „Rapport" mit dem Schlafenden gestattet und einen Zustand gesteigerter Suggestibilität, erhöhter Empfänglichkeit für die Eingebungen des Hypnotiseurs darstellt. Auch der gewöhnliche Schlaf ist „ein Dissoziationszustand des Gehirns, und zwar im allgemeinen zum Zwecke der Ruhe der Neuronen; die suggestive Dissoziation ist sozusagen ein mehr oder weniger parzellierter oder lokalisierter Schlaf." (Forel, Der Hypnotismus, S. 42.) Ganz entsprechend versteht Aschaffenburg in Hoches Handbuch S. 23 unter Hypnose „einen Zustand gesteigerter Suggestibilität, der seinerseits hervorgerufen ist durch die Erweckungen entsprechender Vorstellungen auf dem Wege der Suggestion durch eine zweite Person". So spricht auch Hilger S. 19 von der Hypnose als einem „Schlafzustand, welcher sich durch den Rapport auszeichnet, d. h. ein Schlafzustand, in welchem ein Gedankenaustausch möglich ist" [26]). Mit dieser Zurückführung der Hypnose auf den gewöhnlichen Schlaf- und Suggestionsbegriff ist den hypnotischen Erscheinungen aller mystische Beigeschmack genommen. (Aschaffenburg loc. cit. S. 23), es ist dargetan, daß sie nichts Unvermitteltes in der menschlichen Natur sind, sondern sich an lange Bekanntes anknüpfen lassen. (v. Lilienthal, ZStrW. Bd. 7 S. 341 Anm. 93.)

Die von uns früher besprochene einfache Suggestion im wachen Zustande und die hypnotische Suggestion zeigen also eine fortlaufende Reihe allmählicher Übergänge. Auch innerhalb der Hypnose werden wir nicht mehr, wie dies die sogenannte Pariser Schule und (im Anschluß an Charcot) auch noch v. Lilienthal S. 283 tat, mehrere qualitativ unterschiedene Zustände hypnotischer Erscheinung (den kataleptischen, den lethargischen und den somnambulen Zustand) unterscheiden; auch hier kennen wir nur graduelle Unterschiede. „Die Übergänge von dem suggestiven Wachzustand

[26]) Vgl. Moll, Rapport in der Hypnose. 1892.

zur Hypnose einerseits, zum normalen Wachzustand anderseits sind flüssige, allmähliche, und die Aufgabe des gerichtlichen Sachverständigen wird darin bestehen müssen, je nach dem Vorwiegen der Merkmale des Wachseins oder des Schlafes seine Entscheidung zu treffen." (v. Schrenck-Notzing, Groß Archiv Bd. 5 S. 2.) Um eine Mischung von Wachzustand und Hypnose handelt es sich nun auch bei den beiden folgenden Erscheinungen: bei der Ausführung eines sogenannten posthypnotischen Befehls und bei der sogenannten Wachsuggestion im engeren Sinne. Die Ausführung eines posthypnotischen Befehls beweist die „Tatsache, daß die in der Hypnose geübten Einwirkungen sich posthypnotisch auf den Normalzustand der Seele in allen Nerven- und Seelengebieten ausdehnen können, und dies sogar auf lange Zeit hinaus, mit Einschluß des Einflusses des Hypnotiseurs auf den Hypnotisierten". Dem Hypnotisierten kann eine Suggestion erteilt werden, die erst nach seinem Erwachen ihre Wirkung äußert. Nur eine besondere Form dieser posthypnotischen Suggestion ist die sogenannte suggestion à échéance, die Termineingebung. Man suggeriert einem Hypnotisierten, daß er zu bestimmter Stunde eine bestimmte Handlung vornehmen werde; der Hypnotisierte hat nach dem Erwachen bis zum Termin keine Erinnerung an diese Suggestion und führt dieselbe zur bestimmten Stunde trotzdem pünktlich aus. Auch die Wachsuggestion im engeren, beispielsweise von Forel S. 107 festgehaltenen Sinne stellt nur eine Mischung von Wachzustand und Hypnose dar. Unter dieser Wachsuggestion im engeren Sinne versteht man die Suggestion, welche zwar nicht einen Schlafzustand, im übrigen aber alle Erscheinungen der hypnotischen Suggestion hervorruft. Forel sagt: „Bei sehr suggestiblen Menschen kann man, ohne den hypnotischen Schlaf einzuleiten, im vollen Wachen erfolgreich die Suggestion anwenden und dabei alle Erscheinungen der Hypnose oder der posthypnotischen Suggestion hervorrufen. Die Erscheinungen der Wachsuggestion sind absolut gleich und gleichwertig denjenigen der Suggestion in der Hypnose: ob etwas mehr subjektives Schlafgefühl hinzukommt oder nicht, erhöht oder vermindert zweifellos nicht die Bedeutung der psychologischen Tatsachenreihe." Auch Stoll erwähnt S. 12 dieses Phänomen: „Nicht minder wichtig ist die wohl konstatierte Tatsache, daß nicht wenige Individuen auch im vollkommen wachen Zustand der Suggestion in außerordentlichem Maße zugänglich sich erweisen, ja daß sich an ihnen so ziemlich dieselben Erscheinungen im wachen Zustand hervor-

rufen lassen, die in der Hypnose gelingen: Suggestive Starre, Lähmung, Kontraktur, Änderung der Sinnesempfindungen, Erweckung von Sinnestäuschungen verschiedener Art." Wie sehr es sich bei all diesen Vorgängen um bloße Übergangserscheinungen handelt, zeigt auch die Äußerung von v. Schrenck-Notzing[27]): „Die Wachsuggestion, d. h. die kritiklose Aufnahme und Verarbeitung einer Vorstellung, bezeichnet immer schon eine Abschwächung der assoziativen und Kontrastvorstellungen oder eine Ertötung der intrazerebralen Reflexerregbarkeit, d. h. sie läßt sich streng genommen schon als Hypnose definieren." Interessant für die richtige Beurteilung dieser und ähnlicher Vorgänge ist, was Forel S. 108 ff. über den „Zustand der Seele während der Ausführung der posthypnotischen Eingebungen, der Termineingebungen und der Wachsuggestionen" sagt: „Delboeuf glaubte bewiesen zu haben, daß in allen diesen Fällen der Hypnotisierte einfach wieder hypnotisiert ist, und daß es sich somit nur um gewöhnlichen Somnambulismus handelt, nur mit offenen Augen. Die Suggestion rufe einfach unbewußt eine neue Hypnose durch Assoziation hervor. Er hat übrigens später seine Ansicht geändert und ist zum gleichen Standpunkt gekommen, wie wir (Revue de l'hypnotisme 1888). Gewiß trifft Delboeufs ältere Ansicht für viele Fälle zu. Will man aber diese Fälle generalisieren, so täuscht man sich ebenso als wenn man die unzweifelhaften Fälle, wo die Suggestion in vollständig klarem Wachzustand verwirklicht wird, verallgemeinert. Es gibt da alle Stufen vom starren bis zum völlig klaren Blick, vom kritiklosen Automatismus, dem der größte Unsinn wie im Traum, ganz natürlich und selbstverständlich erscheint, bis zur feinsten, schärfsten Selbstkritik des Hypnotisierten, bis zum wütenden Kampf gegen den Zwang, den Trieb der Suggestion."

2. Nach dem Gesagten wird es verständlich, daß sich die Erscheinungen der Hypnose in allen ihren verschiedenen Formen als eine Kombination aus den spezifischen Merkmalen des hypnotischen Schlafs und der normalen psychischen Vorgänge des Individuums im wachen Zustande charakterisieren lassen. Diese beiden Seiten müssen wir noch etwas näher ins Auge fassen.

Als typische Vorgänge der Hypnose einerseits nennen wir die gesteigerte Suggestibilität des Hypnotisierten. „Durch

---

[27]) Die Suggestionstherapie bei krankhaften Erscheinungen des Geschlechtssinnes. 1892. S. 97 f.

Suggestion pflegt man zunächst eine partielle oder totale Dissoziation zu erzeugen, und da der Dissoziationszustand des Gehirns seine Suggestibilität, d. h. seine Empfänglichkeit für die Beeinflussung durch Suggestion bedeutend steigert, gewinnt man im Augenblick die gewünschte Macht." (Forel S. 42.) Auf diese Weise kann die Suggestion immer mehr unbewußt respektive unterbewußt geschehen und trotzdem und vielleicht gerade dann eine besonders starke Wirkung entfalten. „Man kann sagen, daß man durch Suggestion in der Hypnose sämtliche bekannte subjektiven Erscheinungen der menschlichen Seele und einen großen Teil der objektiv bekannten Funktionen des Nervensystems produzieren, beeinflussen, verhindern (hemmen, modifizieren, lähmen oder reizen) kann." (Forel S. 80.) Ganz ähnlich spricht sich v. Schrenck-Notzing, Die Suggestionstherapie, S. 47 f. und 97 f. aus: „Während schon ohne Hypnose die Gefäßnervenzentren stark durch Vorstellungen beeinflußt werden, findet in der Hypnose eine bedeutende Steigerung der Intensität dieses physiologischen Vorganges statt, bis zu einer überwältigenden Stärke; das geschieht durch Ausschaltung oder Abschwächung der regulierenden Hemmungsmechanismen, der assoziativen und Kontrastvorstellungen. Die naturgemäße Reaktion, d. h. die Umsetzung der Vorstellung in eine bestimmte Form der Bewegung kann energischer und schneller vor sich gehen. Je mehr die Gehirntätigkeit dissoziiert ist, je weniger der kontrollierende Hemmungsapparat des Gehirns in Tätigkeit gesetzt wird, um so größer wird diese Steigerung der indeomotorischen, ideosensitiven und ideosensoriellen Reflextätigkeit, d. h. die Suggestibilität." Diese Konzentration auf bestimmte Gehirntätigkeiten unter Ausschaltung entgegenstehender Hemmungen kann eine gesteigerte Leistungsfähigkeit des hypnotisierten Individuums seinem wachen Zustand gegenüber in bestimmter Richtung zur Folge haben. „Es kann sich sogar in einzelnen Fällen im somnambulen Zustande die Leistung auf einem Gebiete des geistigen oder künstlerischen Schaffens zu einer im Vergleich zur Normalleistung des wachen Zustandes ungewöhnlichen Höhe steigern; es können schlummernde, im wachen Zustande gehemmte Anlagen frei werden." (v. Schrenck-Notzing, Groß Archiv Bd. 40 S. 55 ff.) Auch Stoll erwähnt S. 8 diese Erscheinung: er erklärt beispielsweise das sogenannte Hellsehen bloß als „eine mäßige Steigerung der normalen Perzeptionsfähigkeit der einzelnen Sinnesorgane und als ein geschicktes Ausnutzen auch der leisesten und versteckteften Suggestionen". Bälz, Versammlung deutscher Natur-

forscher und Ärzte 1906, hebt die Intelligenz und die Redefertigkeit des Dämons bei Besessenen hervor, die weit über denen des besessenen Menschen zu stehen scheinen; er zieht zur Erklärung das Unterbewußtsein heran, das eine viel höhere und viel geordnetere Tätigkeit entfalte, als man gewöhnlich annimmt.

Neben dieser gesteigerten Suggestibilität und Leistungsfähigkeit des Hypnotisierten nennen wir anderseits als typischen Vorgang des Wachzustandes den Widerstand des Hypnotisierten gegen die ihm erteilten Suggestionen. Die Möglichkeit eines Widerstandes des Hypnotisierten gegen die Eingebungen des Hypnotiseurs erwähnt schon ausführlich v. Lilienthal S. 324 ff. Auch Forel S. 92 f. und S. 253 gedenkt dieser Tatsache. „Wie Bernheim mit Recht dringend betont, soll man sich nicht durch den Eindruck dieser fast erschreckenden und wie phantastisch erscheinenden Tatsachen verblenden lassen und darob die andere Seite der Erscheinung, nämlich den Widerstand der eigenen Gehirntätigkeit des Hypnotisierten gegenüber den fremden Übergriffen übersehen. Der Hynotisierte wehrt sich auf zwei Weisen: bewußt, durch seine vernünftige Logik, unbewußt, durch Autosuggestion. Ein heftiger Kampf wird zwischen dem Drang der Suggestion einerseits und den assoziierten ästhetischen und ethischen Gegenvorstellungen der normalen Individualität, d. h. der ererbten und der erworbenen, anerzogenen Hirndynamismen anderseits stattfinden." Ähnlich v. Schrenck-Notzing, Die Suggestionstherapie, S. XI des Vorworts: „Die suggestive Einwirkung findet ihre bestimmte Grenze an ererbten, in organischen Bedingungen wurzelnden Anlagen oder Dispositionen des Gehirns und ebenso an besonders tief im psychischen Mechanismus fundierten Phänomenen (v. Krafft-Ebing)."

In diesen Zusammenhang gehören nun noch zwei Fragen von ganz besonderem kriminalpsychologischem Interesse: Kann Jemand auch gegen seinen Willen hypnotisiert werden? und: Können auch Verbrechen im hypnotischen Schlaf insbesondere in Form des posthypnotischen Befehles suggeriert werden? Mit der ersten Frage beschäftigt sich v. Lilienthal eingehend S. 346 bis 350 und kommt zu dem Ergebnis, daß sie nicht schlechthin mit Ja oder Nein beantwortet werden kann. Auch Forel S. 53 will die Möglichkeit einer Hypnotisierung wider Willen durchaus nicht ausschließen, während Aschaffenburg in Hoches Handbuch S. 23 und mit ihm manche andere einen mehr skeptischen Standpunkt

einnehmen. Bernheim versichert noch weitergehend: „nul ne peut être hypnotisé contre son gré s'il résiste à l'injonction." Eine gewisse Gewöhnung an Hypnose und damit bis zu einem gewissen Grad die Möglichkeit einer Hypnotisierung wider Willen wird sich wohl nicht in Abrede ziehen lassen: auch eine erstmalige Hypnotisierung in dieser Weise dürfen wir nicht völlig ausschließen. Aber auch hier darf nicht vergessen werden, daß die Hypnose nichts Unvermitteltes in der menschlichen Natur darstellt: zahllose Übergangsstufen leiten von der einfachen gewöhnlichen Suggestion hinüber zur hypnotischen Suggestion. Ob das Individuum sofort der Schlafsuggestion gehorcht oder nicht, ist deshalb von untergeordneter Bedeutung: der Widerstand kann auch in anderer Weise, durch Überredung, durch andere einfache Suggestion und endlich durch die eigentliche hypnotische Suggestion gebrochen werden. Ob sich das Individuum „nicht wollte hypnotisieren lassen" und damit unsere ganze erste Frage wird sich aus diesem Grunde — wie v. Lilienthal zutreffend bemerkt — in vielen Fällen überhaupt nicht schlechtweg in dem einen oder andern Sinne beantworten lassen. Auch unsere zweite Frage erörtert v. Lilienthal eingehend: „man werde die Möglichkeit der Verbrechensbegehung auf dem Wege und infolge einer Suggestion nicht wohl in Abrede stellen können." (S. 380.) Eine ganz ähnliche Stellung nimmt Forel S. 257 ein. Bemerkenswert ist aber, was v. Schrenck-Notzing, Groß Archiv a. a. O. S. 10 und 21 ausführt: bei kriminellen Suggestionen entsteht notwendig ein Kampf, dessen Entscheidung neben andern Momenten in erster Linie abhängt von der normalen Individualität des Beeinflußten, seinen Anlagen und seiner Erziehung, überhaupt von seinem ganzen sittlichen Niveau und seiner moralischen Widerstandsfähigkeit. „Je normaler, gesunder, moralisch widerstandsfähiger eine Person ist, um so weniger wird sie Gefahr laufen, das Opfer einer kriminellen Suggestion zu werden — je energieloser, sittlich defekter, psychisch schwächer sich ein Mensch zeigt, um so leichter wird er der Verführung erliegen, die in Form einer Suggestion auf ihn ausgeübt werden kann." Und zutreffend wird schon S. 1 daselbst darauf hingewiesen: „Die gerichtliche Medizin" — genauer gesagt: die Kriminalpsychologie — „ist in erster Linie Erfahrungswissenschaft und hat als solche mehr mit Tatsachen und Beobachtungen in der Praxis zu rechnen, als mit psychologischen Möglichkeiten." Nun sind aber „Fälle einer Ausführung von Verbrechen

durch Hypnotisierte bis jetzt nicht Gegenstand richterlicher Verurteilung geworden" (daselbst S. 11). Soweit die Hypnose überhaupt forensische Bedeutung erlangt hat, beruht dieselbe fast ausschließlich in sexuellen Delikten gegen [28]) und in fahrlässigen Körperverletzungen an hypnotisierten Personen (daselbst S. 23), nicht aber in aktiver Beteiligung hypnotisierter Individuen an Straftaten. Ganz ebenso betonen die geringe strafrechtliche Bedeutung der Hypnose v. Lilienthal in den Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. 5, S. 29 f., Cramer, Gerichtliche Psychiatrie (4. Aufl. 1908) S. 39 und Aschaffenburg in Hoches Handbuch, S. 23 ff. „Von Fällen, in denen es sich darum handelt, daß ein Individuum unter dem Einfluß einer hypnotischen Suggestion ein Verbrechen begeht, sind mir einwandfreie Beobachtungen noch nicht bekannt geworden, auch habe ich von einer Verurteilung in einem solchen Falle noch nicht gehört." (Cramer.) „Ich glaube, daß wir nach diesen Erfahrungen keine allzugroße Furcht vor der kriminellen Ausbeutung der Hypnose zu haben brauchen, wenigstens nicht in der Richtung, daß der Hypnotisierte als handelnde Person einer Straftat erscheint." (Aschaffenburg.)

IV. Die krankhaft gesteigerte Suggestibilität.

Die Zugänglichkeit für suggestive Einflüsse, die Suggestibilität ist eine durchaus normale Eigenschaft. Wir werden darauf später noch genauer zurückkommen. (S. 891.) Die Suggestibilität kann aber auf pathologischer Basis krankhaft gesteigert sein.

Eine krankhafte Erscheinung der Unterwürfigkeit unter fremden Willen auf dem Gebiete des perversen Sexuallebens haben wir schon anläßlich der geschlechtlichen Hörigkeit erwähnt, nämlich den Masochismus. Er bildet, wie namentlich v. Krafft-Ebing a. a. O. (oben S. 864) betont, die Parallele zur sexuellen Hörigkeit auf pathologischem Boden, ergibt insbesondere in Verbindung mit fetischistischen Elementen einen außerordentlich fruchtbaren Boden für suggestive Einflüsse. Es ist der Gedanke, der „Sklave" des andern Teils zu sein, welcher beim Masochismus im Vordergrund des sexuellen Interesses steht. „Das Entscheidende beim Masochismus ist jedenfalls die Begierde nach schrankenloser Unterwerfung unter den Willen der Person des andern Geschlechts, und zwar unter Weckung und Begleitung von mit Lust betonten sexuellen Gefühlen, bis zur Entstehung von

[28]) Vgl. die Kasuistik bei v. Lilienthal S. 352—359; Forel S. 257 ff.; v. Schrenck-Notzing, Arch. Bd. 5 S. 3 ff.

Orgasmus." (v. Krafft-Ebing, S. 128 ff.) Der Masochismus ist, im Gegensatz zur geschlechtlichen Hörigkeit, entschieden krankhaft, eine entschiedene Perversion. „Das Motiv für die Handlungen und Duldungen des unterworfenen Teils ist hier der Reiz, den die Tyrannei als solche für ihn hat. Diese Akte, in denen der Masochismus zum Ausdruck kommt, sind für den unterworfenen Teil nicht Mittel zum Zweck, wie bei der Hörigkeit, sondern selbst Endzweck." (daselbst S. 133.) Stark masochistische Züge zeigt beispielsweise die Figur des Grafen in Zolas Roman Nana.

Von besonderer Wichtigkeit ist sodann die Erscheinung krankhaft gesteigerter Suggestibilität auf dem Boden der Hysterie. Die Hysterie ist eine Erkrankung des Nervensystems mit erhöhter nervöser Reizbarkeit. Wollenberg in Hoches Handbuch macht S. 684 auf die Abhängigkeit aller körperlich-nervösen Phänomene der Hysterie von psychischen Vorgängen und auf psychischem Gebiete selbst auf das Überwiegen der Gefühls- und Phantasietätigkeit über den ruhig abwägenden Verstand aufmerksam. Es ist klar, daß eine solche Konstitution das Individuum in erhöhtem Maße suggestiven Einflüssen Dritter unterwirft. Forel bemerkt S. 149 ff.: „Die Hysterie ist eine dissoziative Schwäche des Gehirnes, durch welches eine krankhafte Autosuggestibilität" oder eine krankhafte Zugänglichkeit für fremde Suggestionen bedingt wird. Auch Ziehen führt in dem Artikel „Hysterie" in Eulenburgs Realenzyklopädie der gesamten Heilkunde (4. Aufl., 1909) Bd. VII S. 145 aus: „Als ein ganz spezifisches psychisches Symptom ist schließlich noch die Suggestibilität der Hysterischen aufzuführen. Sie äußert sich in der Tatsache, daß Vorstellungen, welche eine für die Kranken autoritative Persönlichkeit in ihnen weckt, übermächtig in den Gang der Ideenassoziation eingreifen, Gegenvorstellungen verdrängen, Folgevorstellungen wecken und schließlich sogar die Bewegungen und Empfindungen der Kranken beeinflussen." Wir werden auf diese Fragen suggestiver Erscheinungen auf krankhafter Basis im juristischen Teil (§ 51 StGB., vgl. unten B. I. 2, S. 890 ff.) näher eingehen.

B. Juristischer Teil.

Die vorstehende psychologische Untersuchung hat uns gezeigt, wie das Wesen der Suggestion darin besteht, daß sie auf den von ihr Betroffenen einen psychischen Zwang im Sinne eines bestimmten Handeln ausübt. (Vgl. insbes. oben S. 848.) Wir fragen nunmehr,

inwieweit dieser psychologische Zwang geeignet ist, die Strafbarkeit des ihm gehorchenden Täters zu beeinflussen.

I. Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit durch Suggestion.

Der hier maßgebende § 51 StGB. lautet:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war."

Die beiden Begriffe „Bewußtlosigkeit" und „krankhafte Störung der Geistestätigkeit" sind durchaus selbständiger Natur und decken sich teilweise. Es ist deshalb unrichtig, wenn beispielsweise Frank, Das Strafgesetzbuch, 8.—10. Aufl. [29]) § 51, II. 2 bei den Zuständen krankhafter Störung der Geistestätigkeit bemerkt: „Diese Zustände unterscheiden sich von den vorigen — den Zuständen von Bewußtlosigkeit — durch ihren pathologischen Charakter; doch ist die Grenze flüssig." Es handelt sich nicht darum, die beiden Begriffe gegen einander „abzugrenzen"; vielmehr treffen wir Zustände von Bewußtlosigkeit sowohl auf physiologischer (Schlaf) wie auf pathologischer (Alkoholintoxation) Basis, wie umgekehrt bei krankhafter Störung der Geistestätigkeit das Symptom der Bewußtseinsstörungen fehlen (Paranoia) oder vorhanden sein (Epilepsie) kann.

1. Das Gesetz spricht zunächst von einem „Zustand von Bewußtlosigkeit".

„Bewußtlosigkeit" bezeichnet dem Wortlaut nach die völlige Aufhebung des Bewußtseins, das Aufhören jeder psychischen Tätigkeit. Solche Zustände zeigt vielleicht nur der tiefste Schlaf oder die schwerste Ohnmacht; in ihnen entfällt überhaupt jede „Handlung", so daß hier von vornherein von einer Strafbarkeit nicht die Rede sein kann. Es besteht deshalb Übereinstimmung darüber, daß „der Begriff der Bewußtlosigkeit in einem weiteren Sinne zu nehmen ist, so daß schon Trübungen des Bewußtseins darunter fallen". (Frank, a. a. O. II. 1.) Was bedeutet nun aber „Bewußtseinstrübung"? Das Wort „bewußt" hat eine doppelte Bedeutung. Vielfach werden „bewußt" und „psychisch"

[29]) Und ähnlich Olshausen, Kommentar zu § 51 StGB.

als identische Begriffe gebraucht, so beispielsweise von Ziehen in seinem Leitfaden der physiologischen Psychologie (5. Aufl. 1900). „Bewußtseinstrübung" bedeutet in diesem Falle eine Herabminderung der allgemeinen psychischen Tätigkeit; § 51 StGB. würde also ein Urteil über deren Intensität zur maßgebenden Zeit erfordern. Das Wort „bewußt" wird aber noch in einem spezielleren Sinne gebraucht, nämlich als Bezeichnung für den genauer als „selbstbewußt" zu charakterisierenden Seelenzustand: in dieser Verwendung des Wortes liegt seine forensische Bedeutung. In unserem psychischen Leben unterscheiden wir nämlich einen Komplex psychischer Elemente (Vorstellungen, Gefühle, Willensimpulse), welcher die normalen Vorgänge des wachen Lebens stetig begleitet und welchen wir als das empirische „Ich" bezeichnen können. Dieser Komplex stellt den Niederschlag unserer ererbten Anlage und späterer Eindrücke dar und bildet das Wesen unserer empirischen Persönlichkeit. Windelband, Über Willensfreiheit, (1904) bezeichnet dieses „Ich" als „die Summe der konstanten Motive"; Hoche, Handbuch S. 461 redet in demselben Sinne von einer „permanenten Vorstellungsgruppe", worunter wir aber „ein keineswegs allein aus Vorstellungen zusammengesetztes" Gebilde zu verstehen haben. Wie wir nun auch sonst das Wort „bewußt" auf einen bestimmten Inhalt, auf ein bestimmtes Objekt beziehen, wenn wir sagen „wir sind uns einer Tatsache bewußt", so kann auch dieses „Ich" selbst, dieser konstante Vorstellungskomplex, von dem wir eben geredet haben, den Gegenstand unsrer Vorstellung, unsern Vorstellungsinhalt bilden. Von „Bewußtseinstrübung" reden wir in diesem Sinne dann, wenn das Bewußtsein dieses „Ichs", die klare Vorstellung dieses psychischen Komplexes getrübt wird. Also nicht Herabminderung der psychischen Tätigkeit schlechthin, sondern Herabminderung der Intensität eines bestimmten psychischen Komplexes verstehen wir bei diesem Sprachgebrauche unter „Bewußtseinstrübung".

In diesem Sinne ist der Begriff der Bewußtseinstrübung auch in § 51 StGB. zu verstehen. So sagt zutreffend Hoche, Handb. S. 461 ff.:

> „Meistenteils wenn in forensischer Beziehung von Bewußtsein die Rede ist, wird das Selbstbewußtsein gemeint. Störungen des Bewußtseins im weitesten Sinne sind alle sogenannten geistigen Störungen überhaupt, da für die praktischen Zwecke die Bezeichnungen bewußt und psychisch nichts von ein-

ander Verschiedenes bedeuten; im engeren Sinne aber versteht man darunter nur die Störungen des Selbstbewußtseins. Das Attribut „bewußt", „mit Bewußtsein" soll nun in forensischer Beziehung nur auf diejenigen psychischen Vorgänge angewendet werden, die in das Selbstbewußtsein eingegangen sind, d. h. die mit den übrigen das Bewußtsein des Ich zusammensetzenden psychischen Gebilden in Verbindung getreten sind."

Als „bewußtloses Handeln" bezeichnet deshalb Hoche ganz richtig auch diejenigen Handlungen, „bei denen zwar psychische Vorgänge Ursache und Begleitung sind, die aber ohne Verbindung mit dem übrigen verfügbaren Bewußtseinsmateriale des normalen Menschen verlaufen und der Aufsicht des Selbstbewußtseins entbehren". Ganz im Einklang hiermit äußert sich S. 17 Aschaffenburg dahin: „Wir verstehen unter Bewußtsein die unser Denken und Fühlen begleitende Empfindung unseres eigenen Ichs (Selbstbewußtsein) gegenüber den äußeren Vorgängen (Bewußtsein der Außenwelt). Ist dieser Zusammenhang der psychischen Gebilde (Wundt) gänzlich aufgehoben, so können wir von Bewußtlosigkeit reden. Ein solches Auslöschen aller psychischen Vorgänge kommt vielleicht nur im tiefsten Schlaf und bei schwerster Ohnmacht vor." Entsprechend dem Umstande, daß auch bloße Bewußtseinstrübungen unter § 51 StGB. fallen, wird deshalb S. 18 definiert: „Bewußtlosigkeit im Sinne des § 51 wäre also die Störung der Empfindung des eigenen Ichs gegenüber der Außenwelt." Aus dem Gesagten ergibt sich folgende Konsequenz: § 51 StGB. fordert stets eine Untersuchung, ob gerade für die konkrete Tat die Beziehung zur Ichvorstellung gestört war. Diese Konsequenz wird auch vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung gebilligt. So in den Entscheidungen des I. (Straf-)Senates v. 16. Jan. 1882, E. Strfs. Bd. 5 S. 338, des III. Senates v. 29. Jan. 1894 Goltd. Archiv Bd. 42 S. 45, des IV. Senates v. 20. Mai 1904, Recht Bd. 8 S. 340 und des V. Senates v. 21. Juni 1907, Deut. Jur. Ztg., 12. Jahrg. Nr. 22 S. 1260. Die Entscheidung vom 29. Januar 1894 führt beispielsweise aus:

„Wie das Reichsgericht bereits anerkannt hat (Entsch. Bd. 5 S. 339), verlangt die Bestimmung im § 51 StGB. nicht einen Zustand von Bewußtlosigkeit, der jede freie Willensbestimmung ausschlösse, sondern nur soviel, daß in Beziehung auf die konkrete Handlung das Bewußtsein von ihrem Charakter im allgemeinen und von ihrer Wirkung auf das Rechts-

gut eines Andern, sowie von dem Schutze dieses Rechtsguts gefehlt hat." Im weiteren Verlauf der Gründe ist die Rede von einer „Verfassung, bei welcher, ungeachtet der nicht beeinträchtigten physischen Fähigkeit äußerlichen Handelns, das Selbstbewußtsein in der temporären Sinnesaufregung soweit untergegangen ist, daß dem Geiste die Erkenntnis des Inhalts und Wesens der vorgenommenen Handlungen, sei es überhaupt, sei es in bestimmter Richtung mangelt."

Diese Störung der normalerweise vorhandenen Relation zwischen unserer Ichvorstellung und denjenigen psychischen Vorgängen, welche zu der inkriminierten Handlung geführt haben, schließt — wie schon oben S. 851 bemerkt wurde — nicht aus, daß die letzteren sehr komplizierter Natur sein können. Hoche, Handbuch S. 462 sagt beispielsweise: „Bei einem Schlaftrunkenen, der aus ängstlichem Traume von Bedrohung seines Lebens nur unvollkommen erwachend, in völliger Verkennung der Sachlage den harmlosen Schlafkameraden erschlägt, finden vielerlei psychische Vorgänge statt; es besteht bei ihm sehr wohl ein Bewußtsein, er fühlt Angst, macht Gesichtswahrnehmungen usw.; die Tat aber erfolgt, ohne daß das Ich überhaupt zu Worte gekommen wäre." Die in einem solchen Zustande von Bewußtlosigkeit vorgenommenen Handlungen zeichnen sich aber, weil sie eben nicht unter der Kontrolle desjenigen psychischen Komplexes stehen, den wir kurz als das „Ich", als die „Persönlichkeit" bezeichnen, in der Regel dadurch aus, „daß sie mit dem sonstigen Verhalten des Kranken in direktem Widerspruch stehen und häufig ganz unsinnige und auffallend rohe und gewalttätige Handlungen darstellen". (Cramer S. 22.)

Derartige „Zustände von Bewußtlosigkeit" im Sinne des § 51 StGB., also Zustände, in denen die regelmäßig vorhandene psychische Beziehung der konkreten Handlung zur Ichvorstellung gestört ist, finden wir nun auf dem Gebiete der Suggestion in sehr zahlreichen Fällen. Allgemein bemerkt Wulffen, Der Sexualverbrecher, S. 129 ff.: „Übermächtige Suggestion vermag die freie Willensbestimmung auszuschließen. Es liegt dann ein Zustand von Bewußtlosigkeit (oder, wenn pathologische Voraussetzungen gegeben sind, ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit) — § 51 RStGB. — vor. Auf der Höhe der suggestiven Wirkung tritt, ähnlich wie beim pathologischen Affekt, eine Trübung oder Aufhebung des Bewußtseins ein, welche die Willenstätigkeit für Augenblicke ausschließt."

Die Suggestion in ihren verschiedenen Formen zeichnet sich dadurch aus, daß eine Idee im Bewußtsein allen andern prävaliert; dies kann soweit gehen, daß sie auch die Ichvorstellung vollständig aus demselben verdrängt. Ob und inwieweit dies jeweils zutrifft, ist quaestio facti. Auf sexuell-erotischem Gebiete wird dies namentlich dann der Fall sein, wenn der begleitende Affektzustand (S. 863) einen besonders hohen Grad erreicht. „Auch der Affekt kann sich zur Bewußtlosigkeit steigern." (Frank § 51 II. 1.) Ebenso Wulffen, Psychol. d. Verbr., I., 224 ff.: „Auch der physiologische Affekt ist eine vorübergehende Störung im psychischen Mechanismus, welcher die durch Vorstellungen bedingte Widerstandsfähigkeit mindert, eben weil er die Apperzeption und Vorstellungsbildung im Augenblicke beeinträchtigt", und Hoche, Handbuch S. 451: „Bei den höchsten Graden des Affektes kann ein (den körperlichen nervösen Folgen eines Shok analoger) völliger Stillstand des Vorstellungsablaufes stattfinden." Es kann „Verlust der Besonnenheit", „Verwirrung", „Fassungslosigkeit" eintreten. Von „Bewußtlosigkeit im klinischen Sinne zu sprechen", ist nach Hoche bei den Affekten geistesgesunder Menschen allerdings sehr selten Anlaß, „eher noch bei den Grenzzuständen". In der Tat ist vor allem der sogen. pathologische Affekt, der „Affekt von auffälliger Dauer und Stärke", hier von Wichtigkeit; „die Zurechnungsfähigkeit für die Handlungen des pathologischen Affektes als eines Zustandes krankhafter Bewußtlosigkeit ist gänzlich ausgeschlossen." (Wulffen loc. cit. nach v. Krafft-Ebing.) Wie durch besonders starken Affekt kann ein Zustand von Bewußtseinstrübung auch durch besonders starken Geschlechtstrieb[30]) verursacht sein, also durch sexuelle Hyperästhesie, etwa unter dem Einfluß der Menses (S. 862 f.) oder bei geschlechtlicher Hörigkeit (S. 864). Eine besondere Form der Bewußtlosigkeit, die sich nahe mit der Hypnose berührt, stellt der von Stoll S. 516 erwähnte Fall dar (oben S. 862). Auf religiös-abergläubischem Gebiete finden wir Zustände der Bewußtseinstrübung bei der Ekstase (S. 867 f.) und bei der Besessenheit (S. 868 f.), insbesondere aber in der spiritistischen Trance (S. 869 f.). Mit Bezug auf letztere sagt v. Schrenck-Notzing in seinem Gutachten in Groß Archiv, Bd. 40 S. 91: „Die durch diesen Prozeß bedingte Bewußtseinsveränderung kann alle Stadien von der einfachen leichten Konzentration bis zum tiefsten

[30]) Über den Unterschied von Affekt und Trieb vgl. Hoche S. 479.

Somnambulismus durchlaufen." Auch die Massensuggestion kann Zustände getrübten Bewußtseins beim einzelnen Massenteilnehmer zur Folge haben. Schon oben S. 871 haben wir die Worte von Kraus zitiert: „Die sich hieraus ergebende psychische Modifizierung der Massenteilnehmer kann soweit gehen, daß der Massenteilnehmer vorübergehend ein völlig neues Wesen, daß seine Seele ein Spiegelbild der Massenseele wird", das heißt eben, daß seine eigene Ichvorstellung verschwindet und an ihre Stelle die suggestive Masseneinwirkung tritt. Auch Wulffen, Der Sexualverbrecher S. 135 ff. akzeptiert diese Darstellung. Insbesondere sind derartige Bewußtseinstrübungen häufig gegeben, wenn starke Affektzustände unterstützend in Wirksamkeit treten, so bei der Panik (S. 873) und den Handlungen, die aus Fanatismus (S. 873) oder Enthusiasmus (S. 874) entspringen. Der „Massenrausch", der „Massenwahnsinn" kann hier nach Wulffen a. a. O. den einzelnen Massenteilnehmer ausnahmsweise „derartig beeinflussen und hinreißen, daß Unzurechnungsfähigkeit im Sinne von § 51 StGB. (Zustand von Bewußtlosigkeit, der die freie Willensbestimmung ausschließt) vorliegt". Einen typischen Zustand von Bewußtlosigkeit stellt sodann der hypnotische Schlaf dar. Es kann hier auf die Darstellung oben S. 875 ff. verwiesen werden. Da nach der Definition von Forel (S. 848) die Suggestion ein „Eingriff in die assoziative Dynamik unserer Seele" ist, kann auch auf dem Wege des posthypnotischen Befehls (S. 877 f.) oder der Wachsuggestion im engeren Sinne (S. 877 f.) die assoziative Verknüpfung der Ichvorstellung mit der vom beeinflußten Individuum vorzunehmenden Handlung unterbrochen werden; doch wird hier im allgemeinen (vgl. die zitierten Ausführungen Forels) häufiger der Gesichtspunkt der Gewaltanwendung (unten Ziff. II) als derjenige der Bewußtlosigkeit zutreffen. Übereinstimmend mit unserer Auffassung bemerkt Heberle, Hypnose und Suggestion im deutschen Strafrecht, München, Dissert. 1893, zu dem ganzen Gebiet der Hypnose: „In allen Fällen, in welchen ein Mensch im hypnotischen Zustande tätig ist, handelt er auch in einem Zustande, in welchem je nach dem Grade der Hypnose das Wachbewußtsein des Handelnden mehr oder weniger aufgehoben ist: ob dadurch seine freie Willensbestimmung für die spezielle Tat ausgeschlossen ist (RG. E. S 338), wie es § 51 StGB. verlangt, ist quaestio facti." Für das Gebiet des posthypnotischen Befehls behaupten Bernheim, Beaunis, Liégois, Moll, du Prel u. a., „daß die wache

Person, sobald der posthypnotische Befehl in ihr zu wirken beginne, in Hypnose verfalle und in dieser dann den Befehl ausführe, d. h. daß die Erinnerung an die posthypnotische Suggestion hypnotisch wirke" (somit § 51 StGB. wie oben); „jedoch ist auch konstatiert, daß solche Personen oft den posthypnotischen Befehl ausführen, völlig wach und mit dem klaren Bewußtsein, daß sie etwas tun, was sie selbst nicht wollen" — hier wendet Heberle zutreffend § 52 StGB. an (Zwang durch unwiderstehliche Gewalt). Ganz besonders auf pathologisch-hysterischer Grundlage können durch Suggestion Zustände von Bewußtlosigkeit hervorgerufen werden.

2. Das Gesetz spricht in § 51 StGB. sodann von einem „Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit".

„Krankhafte" Störung der Geistestätigkeit bedeutet eine in abnormen Verhältnissen des körperlich-psychischen Organismus begründete Abweichung der geistigen Tätigkeit des Individuums vom durchschnittlichen Normaltypus. In Einzelheiten muß auf die Abhandlung von Mezger, Der Krankheitsbegriff in § 51 StGB. in der Ztschr. Strfr. Wss. Bd. 33 S. 159 ff. verwiesen werden. Ein begrifflicher, qualitativer Unterschied zwischen abnorm und krankhaft existiert hiernach nicht (S. 163—167); eine geistige Erkrankung ergreift stets den psychischen Gesamtorganismus als eine untrennbare Einheit (S. 160) und deshalb stellt das Urteil „geisteskrank", wenn auch jede geistige Erkrankung ihre spezifischen pathologischen Symptome bei relativer Intaktheit der geistigen Individualität in anderer Richtung (S. 162 f.) besitzt, stets ein Gesamturteil über die Persönlichkeit dar (S. 161 f.). So auch Forel S. 158: „Die Geisteskrankheit wird nicht durch die psychologische Form eines Symptomes oder eines Symptomenkomplexes charakterisiert, sondern durch eine Krankheit des Gehirnes selbst, deren Ursache zwar dunkel, aber dennoch zweifellos hinter dem psychischen Inhalt der Symptome verborgen steht. Nicht das Phänomen an sich ist krankhaft, sondern der verborgene pathologische Reiz." Wir können ganz allgemein die geistigen Erkrankungen dahin charakterisieren, daß in ihnen eine abnorme Reaktion auf äußere Reize stattfindet. Deshalb setzt die richtige Diagnose einer geistigen Erkrankung nicht nur die genaue Kenntnis der Symptome als solcher voraus, sondern erfordert auch ein sorgfältiges Studium der sie verursachenden äußeren oder inneren

Reize; erst das Verhältnis beider ermöglicht ein abschließendes Urteil.[31])

Die Subsumtion der suggestiven Erscheinungen unter den Krankheitsbegriff hat vor allem negative Bedeutung. Die Suggestion in allen ihren verschiedenen Formen ist eine durchaus normale Erscheinung, die Zugänglichkeit des Individuums für Suggestion, seine Suggestibilität stellt an sich keinerlei krankhafte Veränderung seiner psychischen Beschaffenheit dar. So Stoll S. 705: „Es ist ein bedenklicher und durch die Tatsachen tausendfältig widerlegter Irrtum, zu glauben, daß die Zugänglichkeit für suggestive Einflüsse, d. h. die zwangsweise Inanspruchnahme der Psyche durch eine Gruppe von Vorstellungen an und für sich schon pathologisch sei. Der Zwang, den eine neue Suggestion auf unsere Seele äußert, bildet das fundamentale und allgemeine Charakteristikum der psychischen Reaktion überhaupt, also eine vollkommen normale Eigenschaft. Die Suggestibilität bildet kein der menschlichen Spezies inhärierendes psychisches Merkmal, sondern ist ein Phänomen allgemeinerer Natur. Sie kommt auch den höheren Tieren zu." Im einzelnen betont beispielsweise v. Krafft-Ebing loc. cit. S. 128 ff. und 329 ff. (10. Aufl.) den nichtpathologischen Charakter der geschlechtlichen Hörigkeit; „die geschlechtliche Hörigkeit ist keine perverse Erscheinung, die hier wirkenden Triebfedern sind dieselben, die auch die gänzlich innerhalb der Norm verlaufende psychische Vita sexualis in Bewegung setzen, ein ungewöhnlicher Grad von Verliebtheit und Charakterschwäche anderseits."[31]) Ähnliches gilt für die an die Zustände des maniakalischen Irreseins erinnernden Erscheinungen der Massensuggestion; wir haben S. 871 f. schon betont, daß der Begriff der Massenseele nichts Mystisches und Unnatürliches und — können wir jetzt hinzufügen — seinem Wesen nach nichts Pathologisches bezeichnet. Insbesondere aber stellen weder der hypnotische Schlaf, in welchem der Hypnotisierte willenlos den Eingebungen des Hypnotiseurs gehorcht, noch die andern oben besprochenen Erscheinungen der Hypnose irgendwie krankhafte Vorgänge dar. Die Zugänglichkeit auch für hypnotische Suggestionen gehört niemals in das Gebiet des pathologischen Seelen-

[31]) Über Diagnostik der Geisteskrankheiten finden sich weitere allgemeine Bemerkungen bei Kraepelin, Psychiatrie, in der 5. Aufl. (1893) S. 248 ff. und bei Straßmann, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin (1895).

[31]) Entsprechend S. 396 ff. der 13. Auflage.

lebens. Bernheim schreibt in der „Revue de l'hypnotisme" (1. Mai 1888): „Tout médecin d'hôpital qui dans son service clinique n'arrive pas à hypnotiser 80% de ses malades, doit se dire qu'il n'a pas encore l'expérience suffisante en la matière et s'abstenir de jugement précipité sur la question." Forel S. 52 fügt hinzu: „Diesen Satz kann ich voll und ganz unterschreiben; mit demselben stimmen die angeführten statistischen Angaben vollständig überein. Man könnte auch getrost 90% statt 80% setzen." Den durchaus normalen Charakter der Hypnose beweisen noch weiter die hypnotischen Mißerfolge gerade an Geisteskranken. Forel fügt dem eben zitierten Satze die Worte bei: „Nur muß man die Geisteskranken ausnehmen", und bemerkt S. 150: „Bei der Suggestion arbeitet man mit dem Großhirn des Hypnotisierten als Instrument; bei den Geisteskranken ist dieses Instrument in seiner Funktion gestört, daher geht es schlecht." Auch v. Schrenck-Notzing, Die Suggestionstherapie, bestätigt diese Tatsache; wir haben dies schon oben S. 880 erwähnt. Dieser Auffassung der sogen. Schule von Nancy (insbes. Bernheims) von der durchaus normalen Natur der Hypnose steht die Anschauung der sogen. Pariser Schule (insbes. Charcots) gegenüber, wonach die Hypnose eine Erscheinung der Hysterie, also ein krankhafter Zustand, ist. Die Pariser Schule hat an der Salpêtrière in Paris ihre Experimente ausschließlich an Hysterischen gemacht; Forel bezeichnet die Fälle Charcots „als präparierte Hypnosen von Hysterischen". Die Theorie der Pariser Schule darf heute als überwunden gelten: schon Heberle sagt S. 10, daß „Nancy als Siegerin über Paris aus diesem Kampfe der Theorien hervorging, wie nicht anders zu erwarten war". Auch unsere Darstellung hat sich vollständig auf den Boden der Suggestionstheorie (Nancy) gestellt. Mit diesem Standpunkt muß aber auch die juristische Konsequenz der Pariser Auffassung fallen. Wir dürfen die suggestiven, insbesondere die hypnotisch-suggestiven Zwangszustände rechtlich mit den Zwangsvorstellungen Geisteskranker nicht gleichstellen. Diesen Fehler begeht beispielsweise unter dem Einflusse der Pariser Schule, also in unrichtiger Würdigung der hypnotischen Tatsachen, v. Lilienthal S. 386, wenn er sagt: „Praktisch wird man die auf dem Wege der Suggestion entstandenen Vorstellungen ebenso zu behandeln haben, wie die Zwangsvorstellungen Geisteskranker." Auch v. Schrenck-Notzing, Groß Archiv Bd. 5 S. 19 bemerkt: „Ein völlig unter dem Einfluß der Suggestion stehender Mensch ist als unzurechnungs-

fähig im Sinne des Gesetzes zu betrachten, mag er auch sonst psychisch normal und wachen Geistes sein. Suggestive Zwangshandlungen sind in foro zu beurteilen, wie die Zwangsvorstellungen Geisteskranker." v. Schrenck-Notzing übersieht hierbei, daß nur die beiden in § 51 StGB. genannten Geisteszustände, wenn sie die freie Willensbestimmung ausschließen, den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit begründen können, und daß nach geltendem Recht den Zwangsvorstellungen Geisteskranker die durchaus normalen Zwangsvorstellungen Hypnotisierter nicht gleichgestellt werden dürfen, auch wenn ihre praktische Wirkung genau dieselbe ist. Den richtigen rechtlichen Gesichtspunkt betont Heberle S. 39: „Demjenigen, welcher in der Hypnose eine Geisteskrankheit sieht, genügt § 51 ebenfalls"; es ist damit klar zum Ausdruck gebracht, daß die Subsumtion der Hypnose unter § 51 StGB. — abgesehen von dem Gesichtspunkt der Bewußtseinsstörung — von der tatsächlichen Würdigung der hypnotischen Erscheinungen abhängig ist.

Haben wir somit die Suggestion in allen ihren verschiedenen Formen als einen durchaus normalen, nicht krankhaften Vorgang anzusehen, so dürfen die einzelnen suggestiven Erscheinungen, wie wir sie im psychologischen Teil eingehend beschrieben haben, trotz ihrer Eigentümlichkeit und teilweise hohen Verwandtschaft mit den Äußerungsformen gewisser Psychosen niemals als Symptome einer geistigen Erkrankung aufgefaßt werden. Als solche können sie nur in Betracht kommen, wo sie einen ungewöhnlichen, abnormen Verlauf zeigen, insbesondere dann, wenn die äußere Veranlassung in besonderem Mißverhältnis zur psychischen Folge steht, wie beispielsweise bei abnorm starker Suggestibilität oder bei abnormer Stärke der suggestiven Erscheinung. Treffend verweist auf die Wichtigkeit dieses Verhältnisses von Reiz und Wirkung für die Beurteilung des Geisteszustandes eines Individuums auch auf dem Gebiete der Völkerpsychologie Stoll S. 21 f.: „Diese Formen konvulsivischer Anfälle, die wir innerhalb unserer Kultur bereits als etwas Abnormes empfinden und deuten, können als schamanistische Produktion noch in die Breite des Normalen fallen, weil sie auf sibirischem Boden durch die Suggestivmomente der Tradition und animistischer Anschauungen ausgelöst werden und also als der Kulturstufe völlig adäquate psychische Wirkungen auftreten." Die Verschiedenheit des durch den jeweiligen Kulturzustand geschaffenen suggestiven Reizzustandes kann also auf verschiedenen Kulturstufen

eine verschiedene Beurteilung suggestiver Erscheinungen rechtfertigen. Von ganz besonderer Bedeutung für die Diagnose krankhaft veränderter Suggestibilität und krankhafter Suggestiverscheinungen ist jedoch der Nachweis anderweitiger (nichtsuggestiver) Symptome einer geistigen Erkrankung des Individuums, wie nervöse Störungen, Wahnideen, Halluzinationen und andere. Ein Beispiel für diese Methode gibt das psychiatrische Gutachten von Dr. Nerlich, Die Bürgermeisterstochter Grete Beier aus Brand in H. Großs Archiv Bd. 33 S. 145 ff.: hier wird S. 172 die Frage ausdrücklich dahin formuliert: „Liegt denn nun aber nicht trotzdem bei Grete Beier eine der bekannten Geisteskrankheiten vor?" Im einzelnen bemerkt zu der Frage nach einer pathologischen Basis suggestiver Zwangserscheinungen beispielsweise v. Schrenck-Notzing in H. Großs Archiv Bd. 5 S. 19: „Oft sind bei Psychopathisch-Minderwertigen, Degenerierten und Hysterischen die Gefühlswirkungen abnorm stark bei schwacher Ausbildung der Willenssphäre. Solche Personen fallen sehr leicht suggestiven Einflüssen zum Opfer. Wie die forense Kasuistik zeigt, handelt es sich bei den suggerierten Verbrecher fast niemels um geistig ganz intakte Personen; wenn man von der suggerierten Erinnerungsfälschung absieht, so gehört die suggestive kriminelle Zwangshandlung eines völlig Geistesgesunden zu den größten Seltenheiten." Wulffen, Psych. des Verbrechers, II, S. 141, schließt sich dieser Darstellung an; die suggestive kriminelle Zwangshandlung findet sich in den „noch unbestimmbaren Anfangszuständen vieler sich langsam entwickelnder Seelenstörungen", im Zustande des kindlichen Seelenlebens, sowie, wie wir schon S. 862 hervorgehoben haben, unter dem Einflusse der Pubertät, Menstruation, Gravidität und des Klimakteriums. Diese besonderen Zustände des weiblichen Sexuallebens sind aber, wenn sie auch vielfach Berührungspunkte mit pathologischen Prozessen aufweisen, durchaus normale Vorgänge und nicht krankhafte Erscheinungen im Sinne des § 51 StGB. Hoche, Handbuch S. 407, bemerkt zutreffend: „Es kann natürlich keine Rede davon sein, allein mit der Feststellung, daß z. B. weibliche Straftaten in die Zeit der Menses fielen, eine Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit zu begründen." Es ist außer den „normalen Gemütsschwankungen zur Zeit der Periode" der Nachweis geistiger Veränderungen erforderlich, die ihrer Stärke nach unter § 51 StGB. fallen. Diese Bemerkung Hoches dürfte entsprechend auf Pubertät, Gravidität und Klimakterium anzu-

wenden sein. Pathologische Verhältnisse mit erhöhter, suggestiver Zugänglichkeit können sodann durch sexuelle Hyperästhesie oder Parästhesie gegeben sein. Zu richtiger Beurteilung der sexuellen Hyperästhesie ist jedoch zu beachten, daß die Stärke des Geschlechtstriebes schon unter normalen Verhältnissen eine sehr große Verschiedenheit zeigt; Rasse, Geschlecht, Alter, Lebensgewohnheiten und sonstige Einflüsse der Umgebung bedingen gleichwie die natürliche Veranlagung des Einzelnen eine weitgehende Differenzierung der Individuen. Wie die eigentliche sexuelle Hyperästhesie, so ist auch die geschlechtliche Parästhesie eine entschieden krankhafte Erscheinung: Voraussetzung ist, daß eine wirkliche Verkehrung der Geschlechtsempfindung, eine wirkliche Perversion und nicht eine bloße Perversität der Handlung in Frage steht [32]). Als typisches Beispiel einer geschlechtlichen Perversion haben wir schon S. 882 f. den Masochismus genannt: verstärkt wird der suggestive Einfluß, wenn das Individuum gleichzeitig fetischistische Züge aufweist, d. h. die Erscheinung zeigt, daß „sexuelle Befriedigung nicht mehr durch den Koitus selbst, sondern durch allerlei Momente, welche mit dem andern Geschlecht in näherer oder entfernterer Beziehung stehen, herbeigeführt wird". (Cramer S. 283 ff.) Auch bei der religiös-abergläubischen und bei der Massensuggestion treffen wir in zahlreichen Fällen auf psychopathologische Grundlagen. „Man mag die Bücher der Geschichte aufschlagen, wo man will, überall trifft man auf Handlungen und Ideen einzelner oder der Masse, welche über die physiologische Breite einer normalen Reaktion auf die Faktoren der Außenwelt hinausgehen." (Stoll S. 576.) Als für das gesamte Gebiet der Suggestion, namentlich für die sexuell-erotischen, religiös-abergläubischen und für die hypnotischen Suggestionen, ganz besonders prädisponierten Boden haben wir schon S. 883 die hysterische Veranlagung des Individuums kennen gelernt. Krankhaft gesteigerte Suggestibilität auf hysterischer Basis wurde beispielsweise konstatiert bei Bergmann im Prozeß der Bombastus-Werke (v. Schrenck-Notzing in H. Groß Archiv Bd. 40 S. 94) und im Falle Sauter (derselbe Bd. 5 S. 13 ff.).

3. Das Gesetz schließt aber die Zurechnungsfähigkeit in § 51 StGB. nur dann aus, wenn der im Vorstehenden besprochene Zustand des Täters ein solcher ist, „durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war".

---

[32]) Vgl. ZStrW. Bd. 33 S. 169.

Die Frage, was unter „Ausschluß der freien Willensbestimmung" zu verstehen sei, ist eine der umstrittensten und zweifelhaftesten des gesamten Strafrechts. Es handelt sich hier nicht um einen deskriptiv-naturwissenschaftlichen, sondern um einen transzendentalen Begriff, d. h. um einen Begriff, den wir nicht der Erfahrungswissenschaft entnehmen, sondern den wir im Interesse der normativen Gestaltung der Lebensverhältnisse postulieren. Die reine Erfahrungswissenschaft steht heute überwiegend auf dem Standpunkt, die sogenannte „Willensfreiheit" zu leugnen; jedenfalls stellt die Annahme einer solchen für die deskriptive Naturwissenschaft nur eine Hypothese dar, über die wir auf Grund unseres heutigen Beobachtungsmaterials höchstens ein non liquet aussprechen können. In Wahrheit liegt die Bedeutung der Worte des § 51 StGB: „die freie Willensbestimmung ausgeschlossen", gar nicht auf tatsächlichem Gebiet. Schon in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 33 S. 173 ist ausgeführt: „Die Frage, ob durch einen Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit die freie Willensbestimmung, besser gesagt die Möglichkeit eines wirksamen Einschaltens ethisch-rechtlicher Motive, ausgeschlossen gewesen sei, kann die rein naturwissenschaftlich-deskriptive Betrachtung überhaupt niemals beantworten. Es handelt sich hierbei gar nicht um eine Frage der Erkenntnis, sondern um eine durchaus normative Festlegung, um die Grenze der Anforderung, welche an die Widerstandskraft des Individuums gestellt wird." Das Urteil hierüber wird in allen Fällen ein mehr oder weniger subjektives, abwägendes und willkürliches sein und abhängen von der Grundauffassung über rechtliche Zurechnung, Schuld und Strafe. Jedenfalls ergibt sich hieraus, daß der Begriff der Zurechnungsfähigkeit in § 51 StGB. ein eminent juristischer Begriff ist und daß nur der Richter das abschließende Urteil über den konkreten Fall fällen kann. Schon die Motive zum StGB. betonen dies: „Bei der gewählten Fassung des Paragraphen hat man zugleich mit den Schlußworten desselben ausdrücken wollen, daß die Schlußfolgerung selbst, nach welcher die freie Willensbestimmung in Beziehung auf die Handlung ausgeschlossen war, die Aufgabe des Richters ist." Auch von medizinischer Seite wird diese Tatsache unumwunden anerkannt. (Cramer S. 28.)

Die Gesichtspunkte juristisch-normativer Betrachtungsweise können nun von den Gesichtspunkten, nach welchen die reine Naturwissenschaft

einen Zustand von Bewußtseinstrübung oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit beurteilt, im einzelnen Falle sehr verschieden sein. Es können deshalb „naturwissenschaftlich-medizinisch völlig äquivalente Zustände eine durchaus verschiedene juristische Beurteilung erfahren".

Nur eine genaue Analyse des Einzelfalles wird demnach dem Richter ein Urteil darüber ermöglichen, welche Widerstandskraft gegen kriminelle Suggestionen bei Berücksichtigung der individuellen Konstitution des Täters zu fordern ist. Für die Erscheinungen der Massensuggestion verlangt beispielsweise Kraus in Aschaffenburgs Monatsschrift Bd. 6 S. 37 mit Nachdruck solche individuelle Behandlung. „Hier wie überall ist das Wichtigste die Einzelbetrachtung der Individualpsyche und der sie beeinflussenden soziologischen wie anthropologischen Faktoren als Erklärungsmittel für die Individualbehandlung durch den guten Psychologen." So auch nur werden wir bei der hypnotischen Suggestion die Möglichkeit eines abschließenden Urteils darüber gewinnen, ob die einzelne Tat auf alleinige Rechnung der fremden Suggestion, für welchen wir den Täter selbst nicht verantwortlich machen, zu setzen sei, oder aber, ob und in welchem Grade dem Täter selbst ein Vorwurf im Sinne des Strafrechts nicht erspart werden kann. Auch Heberle betont S. 39 die Notwendigkeit der Individualisierung: „In allen Fällen, in welchen ein Mensch im hypnotischen Zustand tätig ist, handelt er auch in einem Zustand, in welchem je nach dem Grade der Hypnose das Wachbewußtsein des Handelnden mehr oder weniger aufgehoben ist; ob dadurch seine freie Willensbestimmung für die spezielle Tat ausgeschlossen ist, wie es § 51 StGB. verlangt, ist quaestio facti." Daß auch bei zweifellosem Nachweis einer krankhaften Basis gesteigerter Suggestibilität die Zurechnungsfähigkeit bestehen bleiben kann, lehrt der schon zitierte Fall Bergmann (H. Groß Archiv Bd. 40 S. 94). Auch bei individuell ungünstiger Disposition gegen suggestive Einflüsse lehrt die Erfahrung, daß das Individuum von sich oder andern zu größerer Widerstandsfähigkeit erzogen werden kann; wir werden deshalb auch unter erschwerten Umständen ein bestimmtes Maß von Charakterstärke und Widerstandskraft verlangen. Schon Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 33 S. 168 ist dargelegt, daß „ein abnormer Mangel ethisch-rechtlicher Motive beim Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit für die juristische Beurteilung als solcher überhaupt nicht in die Wagschale fallen kann". Die von v Schrenck-Notzing erwähnte Tatsache (siehe oben S. 881),

daß energieloſe, ſittlich defekte Individuen auch kriminellen Suggeſtionen gegenüber geringere Widerſtandsfähigkeit zeigen, gewinnt unter dieſem Geſichtspunkt beſondere Bedeutung.

II. Die ſonſtige ſtrafrechtliche Bedeutung der Suggeſtion.

Es wäre verfehlt, die Bedeutung ſuggeſtiver Einflüſſe für den Täter einer ſtrafbaren Handlung nur unter dem Geſichtspunkt der Zurechnungsfähigkeitsfrage zu beurteilen. Dieſem Fehler begegnen wir häufig. Schon S. 892 f. haben wir den Verſuch zurückgewieſen, durch Gleichſtellung der ſuggeſtiven Zwangszuſtände mit den Zwangsvorſtellungen Geiſteskranker den praktiſchen Bedürfniſſen gerecht zu werden. Auch v. Krafft-Ebing, Psychopathia sexualis, 13. Auflage S. 396 ff. beſchränkt ſich für die Fälle der geſchlechtlichen Hörigkeit im weſentlichen auf dieſen Geſichtspunkt: „Zweifelsohne wird in ſolchen Fällen eine Art erworbener moraliſcher Schwäche hervorgerufen, welche die Zurechnungsfähigkeit beeinflußt.“ Ähnlich beſchränkt Kraus in Aſchaffenburgs Monatsſchrift Bd. 6 S. 31 die Erörterung auf „die Unzurechnungsfähigkeit der Teilnehmer an kriminellen Maſſen“. Namentlich aber fehlt in der Abhandlung von v. Schrenck-Notzing in H. Groß Archiv Bd. 5 S. 1 ff., die im übrigen wohl am erſchöpfendſten unſere Frage erörtert, eine Würdigung anderer rechtlicher Beſtimmungen. Auch die Praxis zeigt die Tendenz, die Bedeutung des ſuggeſtiven Zwanges — abgeſehen vielleicht von ſeinem Einfluß auf die Strafzumeſſung — ausſchließlich unter die Normen des § 51 StGB. zu ſtellen. In Wirklichkeit regelt dieſe Geſetzesbeſtimmung nur eine, an ganz beſtimmte Vorausſetzungen gebundene Seite der Sache.

1. Neben § 51 StGB. iſt für uns die Beſtimmung des § 52 StGB. wichtig:

> „Eine ſtrafbare Handlung iſt nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderſtehliche Gewalt zu der Handlung genötigt worden iſt.“

Daß der Begriff „Gewalt“ im Sinne des § 52 StGB. auch pſychiſche Einwirkung umfaßt, iſt nicht unbeſtritten. Hierüber folgendes. Gewaltanwendung im weiteſten Sinne bedeutet Entwicklung einer Tätigkeit zur Überwindung eines Widerſtandes, iſt alſo charakteriſiert einmal durch eine beſtimmte Tätigkeit des Gewaltanwendenden und ſodann durch eine beabſichtigte Wirkung auf

das Objekt der Gewaltanwendung. Darüber nun, auf welchem dieser beiden Merkmale der entscheidende Nachdruck liegt, und darüber, wie dieses entscheidende Merkmal weiter auszugestalten sei, gehen die Meinungen auseinander. Die einen sehen in der „Gewalt" eine bestimmt geartete Tätigkeit, die andern eine Tätigkeit mit bestimmt geartetem Erfolg. Sicher ist zunächst, daß „Gewalt" im Sinne des § 52 StGB. nur sein kann Gewalt einer Person, dem „Täter" gegenüber. Der Widerstand, dessen Überwindung bezweckt wird, ist ein entgegenstehender Wille. Dies bleibt, auch wenn man mit Helmcke, Der Begriff der Gewalt im § 240 RStGB. (Diss. Breslau 1894) S. 13 f., der sogenannten vis compulsiva die vis absoluta gegenüberstellt; auch die vis absoluta gestattet die Beziehung auf den Willen des Genötigten. So sagt auch Heilborn, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 187: „(körperliche) Kraftanwendung ohne oder gegen den widerstrebenden Willen des andern zur Beseitigung des Widerstandes macht daher das Wesen der Gewalt gegen Personen aus." [33]) Die eine Gruppe der juristischen Schriftsteller sieht nun, wie gesagt, das charakteristische Merkmal der Gewalt in der Art und Weise der zur Überwindung dieses Willens entwickelten Tätigkeit. So insbesondere alle diejenigen, welche zur Gewaltanwendung körperliche, physisch wirksame Kraftentfaltung verlangen. Olshausen, Kommentar zum StGB. (1909) 8. Auflage, Bd. I § 113 Nr. 23 a sagt: „Der Begriff der Gewalt erfordert notwendig die Anwendung physischer Kraft." Frank, Das Strafgesetzbuch 8./10. Auflage § 52 I 1 statuiert als „unabweisbares Erfordernis, daß die Tätigkeit in der Entfaltung physisch wirkender Kraft besteht". Das Lehrbuch des deutschen Strafrechts von v. Liszt definiert in der 9. Auflage (1899) S. 366 die Gewalt als „die Anwendung körperlicher Kraft zur Überwindung eines Widerstandes"; die 12./13. Auflage (1903) S. 352 (§ 98) fordert dieses Merkmal „körperlich" nicht mehr. Auch Helmcke loc. cit. S. 38 verlangt ausdrücklich „körperliche Kraftanwendung zur Beseitigung körperlichen Widerstandes"; ebenso Hälschner im Gerichtssaal Bd. 35 S. 2: „Die Verübung eines Deliktes mittelst Gewalt erfordert selbstverständlich die Anwendung einer mechanisch wirkenden

[33]) Gleichgültig ist, ob sich die Gewalt unmittelbar oder nur mittelbar gegen die Person und den Willen des Genötigten wendet. Frank, StGB. § 52 I 1 und v. Liszt, Lehrbuch § 98.

Kraft" (über § 52 StGB. vgl. S. 3 ff. daselbst). Heilborn, ZStW. Bd. 18 S. 187 sagt: „Für uns setzt Gewalt die Anwendung körperlicher Kraft voraus. Körperliche Kraftanwendung ohne oder gegen den widerstrebenden Willen des andern zur Beseitigung des Widerstandes macht daher das Wesen der Gewalt gegen Personen aus." Vergleiche auch Bruck, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit 1875 und Villnow in Goltdammers Archiv Bd. 24 S. 104 ff. Gegen diese Beschränkung des Gewaltbegriffes auf körperlich wirksame Mittel wendet sich mit Recht vor allem Binding in seinem Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil. Erster Band (1902) S. 82 f.: „Leider rührt seine Bezeichnung aus einer Zeit her, deren Blick an der brutalen Anwendungsart, der mechanischen Überwältigung der Körperkraft des widerstrebenden Genötigten, an der vis corpore corpori afflicta, haftete. Das Wort (Gewalt) verführt, an seiner alten Grundbedeutung festzuhalten." Dies ist nicht richtig. „Für die Gewalt bleibt alles zur Nötigung Taugliche, das die Drohungseigenschaft nicht besitzt. Gewalt ist jede Einwirkung, welche den Angegriffenen der Fähigkeit der Willensbildung oder der Willensbetätigung beraubt." Nicht die Art der entfalteten Tätigkeit, sondern die Wirkung, der auf die andere Person ausgeübte Zwang begründet die Subsumtion unter den Gewaltbegriff in § 52 StGB. Helmcke a. a. O. S. 18 ff. betont sehr scharf diese Doppelbedeutung des Wortes „Gewalt", welches einmal einen Zwang, das andere Mal eine bestimmte Tätigkeit bezeichnet; zu Unrecht legt er aber in § 52 StGB. im Gegensatz zu Schwarze, SächsGerZtg. 16, 42 den Nachdruck auf die Bedeutung des Wortes als „Tätigkeit". Aus diesen Gründen fällt unter den Begriff der „Gewalt" in § 52 StGB. auch der Zwang, der durch Anwendung psychischer Mittel ausgeübt wird. Außer Binding stimmen diesem Resultat im Ergebnis zu v. Lilienthal, ZStW. Bd. 7 S. 373 ff.: „Ein widerstrebender Wille eines andern kann in doppelter Weise unschädlich gemacht werden, indem eine Willensbetätigung verhindert wird durch physische Unmöglichmachung derselben, oder die Willensentschließung selbst beeinflußt wird, d. h. der Widerstrebende zu dem Entschlusse gebracht wird, seinen Widerstand als unnütz aufzugeben", und Heberle, Hypnose und Suggestion im deutschen Strafrecht, Diss. München 1893, S. 39: „Diese Personen handeln unter dem Zwange der unwiderstehlichen Gewalt, welche dem hypnotischen Befehle zweifellos immer zuerkannt werden muß." Eine Grenze für

die Anwendung des Gewaltbegriffs auf psychischen Zwang ergibt sich, wie schon Binding betont, durch den Begriff der „Drohung" in § 52 StGB. Drohung bedeutet die Ankündigung eines durch den Drohenden zu fördernden Übels in der Absicht, den Bedrohten zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, also die Einwirkungen auf das Motivleben, auf die bewußte Überlegung oder jedenfalls auf das bewußte Willensleben der genötigten Person. Hier liegt niemals „Gewalt" vor.

Da somit auch psychischer Zwang den Gewaltbegriff erfüllen kann, umfaßt derselbe auch die von uns besprochenen suggestiven Zwangszustände in ihrem ganzen Umfange. § 52 StGB. erfordert nicht, daß die Gewaltanwendung von einer bestimmten Person ausgehe, es sind also auch die durch die gesamte Umgebung hervorgerufenen suggestiven Zwangszustände nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Fälle psychischen Zwanges infolge suggestiver Einwirkung haben wir zunächst kennen gelernt bei den im Unterbewußtsein vorhandenen Suggestionsvorstellungen (S. 849 ff.), am deutlichsten in dichterischer Beleuchtung im „Käthchen von Heilbronn" (S. 851); auch die autosuggestive Gewohnheit (S. 861) kann hierher gerechnet werden. Ganz besonders starke suggestive Zwangszustände haben uns sodann gezeigt die geschlechtliche Hörigkeit (S. 864), die religiös-abergläubischen Erscheinungen, insbesondere der Spiritismus (S. 869 f.), die Erscheinungen der Massensuggestion (S. 870 ff.) und vor allem der posthypnotische Befehl (S. 877) soweit wir nicht bei dessen Ausführung eine neue Hypnose (vgl. S. 878 und 890) annehmen. Was speziell den posthypnotischen Befehl anlangt, so stimmt mit unserer Beurteilung Heberle S. 39 vollständig überein und im Resultat auch diejenigen, welche die suggestiven Zwangszustände mit den Zwangsvorstellungen Geisteskranker identifizieren (S. 892 f.). Vorsicht in der Anwendung des Gewaltbegriffes ist bei der Massensuggestion geboten; nicht jeder, der äußerlich an der Masse teilnimmt, unterliegt dem suggestiven Zwange derselben. „Beim Massendelikt muß die im Teilnehmer zum Ausdruck kommende Individualstimmung ein Resultat der Massenstimmung sein und ihr konform gehen; sonst liegt nur ein Exzeß des Massenteilnehmers vor." Anders als der der Massensuggestion unterliegende Teilnehmer sind auch zu beurteilen „die Führer der Massen, die bewußt und vorsätzlich durch ihre unmittelbare psychische Einwirkung die Haltung der Masse in irgend einem Punkte veranlassen. Der von der Masse selbst auf sie ausgehende

Teilnehmeranreiz mildert sich bei den Führern, ja, er wird oft ganz aufgehoben. Sie sind nicht, wie die andern Teilnehmer, die Organe der Massen, vielmehr führen letztere nur den Willen der Leiter aus." (Wulffen, Der Sexualverbrecher S. 135 ff.)

Noch in einer weiteren Richtung bedarf der Gewaltbegriff für unsere Zwecke einer Klärung. „Gewalt" im Sinne des § 52 StGB. ist ein auf die Willensbetätigung ausgeübter Zwang; die bloß innere Willensbeeinflussung genügt nicht. Jedoch genügt es, wenn eine bestimmte Willensbetätigung der zu nötigenden Person zu erwarten ist. So sagt Frank § 52 I 1: „Es genügt, wenn der Nötiger einen Widerstand erwartete und ihn durch das Maß der angewendeten Kraft von vornherein ausschloß." Auch Binding a. a. O. bemerkt, es sei gleichgültig, „ob ein widerstrebender Wille des Opfers gebrochen werden oder ob in Erwartung des Widerstandes die Fähigkeit der Widerstandswillensbildung aufgehoben wird". Dagegen versteht v. Liszt (12./13. Auflage 1903) S. 352 unter Gewalt nur „die Anwendung erheblicher Kraft zur Überwindung eines erheblichen (nicht etwa bloß beabsichtigten) Widerstandes". Auch wo die Widerstandswillensbildung durch Überraschung des zu Nötigenden aufgehoben wird, kann Gewalt gegeben sein (so v. Lilienthal S. 375); Binding bestreitet dies in der 2. Auflage (1902) seines Lehrbuchs im Gegensatz zu seinem früheren Standpunkt (S. 34 der 1. Auflage). Aus diesen Gründen fällt unter den Gewaltbegriff auch die Betäubung, und zwar die Betäubung als solche, gleichgültig durch welches Mittel sie verursacht ist, also nicht nur, wie dies auch v. Liszt loc. cit. § 98 zugibt, die Betäubung durch einen gewaltsamen Schlag auf den Kopf. Betäubung bedeutet eine durch äußere Einwirkung hervorgerufene Bewußtseinstrübung in dem früher von uns erörterten Sinne (S. 884 ff.), physiologisch gesprochen, eine von außen bewirkte Funktionshemmung derjenigen Ganglienzellen der Großhirnrinde, die von einem subjektiven Reflex im Bewußtsein begleitet sind [34]). Als Betäubungsmittel kommen deshalb zunächst alle diejenigen physisch wirkenden Mittel in Betracht, welche hemmend auf die Tätigkeit dieser Ganglienzellen wirken; so kann, wie schon erwähnt, Betäubung bewirkt werden durch rein mechanische Einwirkungen,

[34]) Alle geistige Tätigkeit ist an die Rinde der beiden Großhirnhemisphären geknüpft; die Tätigkeit der subzerebralen Zentren wird uns erst bewußt, wenn sie sich in eine Tätigkeit des Großhirns durch wellenartige Fortpflanzung in dasselbe umgesetzt hat. Forel S. 17.

beispielsweise durch einen betäubenden Schlag auf den Kopf, durch Blutentziehung aus dem Gehirn (Ohnmacht nach großem Blutverlust), insbesondere aber durch gewisse chemisch-physiologische Einwirkungen vor allem durch die sogenannte Narkotika (Opium, Äther, Chloroform, Alkohol) [35]). Die Betäubung kann aber auch auf rein psychischem Wege, durch Erweckung entsprechender Vorstellungen, herbeigeführt werden, wie dies beispielsweise Ohnmachtsanfälle beim Anblick von Blut oder von schweren Verwundungen dartun. Namentlich aber hat uns unsere frühere Darstellung (S. 875 ff.) gezeigt, daß durch einfache Schlafsuggestion Bewußtseinsstörungen verursacht werden können, mit andern Worten, daß auch die Suggestion, die Hypnose ein wirksames Betäubungsmittel abgibt. Da die Art des angewendeten Mittels für die Subsumtion der Betäubung unter den Gewaltbegriff bedeutungslos ist, muß auch die Betäubung durch Narkotika und — da ganz allgemein Gewaltanwendung nicht allein durch physisch wirkende Mittel geschehen kann — die Betäubung durch Hypnose als „Gewalt" im Sinne des § 52 StGB. bezeichnet werden. Für die Betäubung durch Narkotika haben sich in unserem Sinne beispielsweise ausgesprochen Frank, 8./10. Auflage § 52 I 1: „Die Frage wird trotz § 177 StGB. im bejahenden Sinne zu entscheiden sein, weil auch durch das Narkotikum physische Kraft angewendet wird." Binding a. a. O., Herbst in Goltdammers Archiv Bd. 26 S. 23 ff. (S. 49 f.), Meyer, Lehrbuch (5. Auflage) S. 503 und 568 und Helmcke, der Begriff der Gewalt 1894 S. 31 ff. mit weiteren Literaturangaben. Dagegen sehen in der Betäubung durch Narkotika im allgemeinen keine Gewalt v. Liszt § 98: „es komme darauf an, ob der Zustand der Betäubung durch Gewalt (z. B. Zwang zum Einatmen) herbeigeführt wird oder nicht", und Olshausen, Kommentar zum StGB. 8. Auflage 1910 Bd. II § 234 Nr. 5 a: „Unter die Bemächtigung durch List fällt auch die Betäubung durch narkotische oder andere Mittel, wie Hypnotisieren, die unter Gewalt nicht zu subsumieren ist" (mit Literaturangaben). Die Frage kann nicht, wie dies Villnow, Goltdammers Archiv Bd. 24 S. 113 und nach ihm Knitschky, Gerichtssaal Bd. 44 S. 292 tun wollen, durch einfache Verweisung auf § 177 StGB. in verneinendem Sinne erledigt werden: dagegen mit Recht Frank a. a. O. und v. Lilienthal, ZStW. Bd. 7 S. 373 ff.

[35]) Vgl. Munk, Physiologie 1902. S. 459 ff.

Wie die Betäubung durch Narkotika fällt auch die hypnotische Betäubung unter den Gewaltbegriff. Hierüber spricht sich eingehend aus v. Lilienthal a. a. O. S. 373—378 mit dem Resultat: „Die Hypnotisierung erscheint als Anwendung von Gewalt; dabei macht es keinen Unterschied, ob das zur Einschläferung angewendete Verfahren selbst als ein gewaltsames oder gewalttätiges angesehen werden muß."

Wir haben somit gesehen, daß wir die suggestiven Zwangszustände in weitgehendem Maße dem Gewaltbegriff subsumieren können. Kann dann aber überhaupt noch jemand bestraft werden? Auch v. Schrenck-Notzing, Archiv Bd. 5 S. 12 wirft diese Frage auf: „In einer allgemeinen Auffassung der Suggestion sind in der Literatur viele gewissermaßen in Form eines Zwanges auf einzelne Individuen oder auf die Masse wirkende psychische Faktoren als Suggestiverscheinungen beschrieben worden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß psychische Infektionen dieser Art vielfach zur Begehung von Verbrechen geführt haben. In weiterer Verfolgung dieses Standpunktes müßte man das Verbrechen als soziale Erscheinung und den einzelnen Verbrecher als unverantwortliches Werkzeug seiner angeborenen Anlagen und des äußeren Milieus auffassen. Man könnte dann z. B. den anarchistischen Verbrecher nicht mehr zur Verantwortung ziehen." Dieser Konsequenz entgeht § 52 StGB. dadurch, daß er zum Ausschluß der Strafbarkeit das Handeln unter „unwiderstehlicher" Gewalt erfordert. Es greifen bei Auslegung dieses Begriffes genau dieselben Erwägungen wie oben in § 51 StGB. S. 896 bis 898 bei der Frage nach dem Ausschluß der freien Willensbestimmung Platz. Wir haben S. 880 ff. gesehen, daß selbst im hypnotischen Schlaf, also im Zustande der relativ günstigsten Disposition des Individuums für die Wirksamkeit suggestiver Einflüsse, ein Widerstand gegen kriminelle Suggestionen möglich ist; es entspinnt sich ein Kampf zwischen dem moralischen Charakter des Individuums und der verbrecherischen Eingebung. Genau wie bei der Beurteilung eines suggestiven Einflusses unter dem Gesichtspunkt der Bewußtseinsstörung oder einer Mitwirkung psychopathologischer Faktoren wird der Richter auch dort, wo er durch suggestive Zwangszustände eine Nötigung „durch Gewalt" für gegeben erachtet, abzuwägen haben, ob die suggestive Kraft des kriminellen Reizes oder die vom Gesetz selbst beanspruchte suggestive Gegenwirkung im konkreten Einzelfalle prävaliert und danach sich schlüssig machen, ob er die Suggestionseinwirkungen als „unwiderstehliche Gewalt" im Sinne des § 52 StGB.

zu bezeichnen hat. Genau wie in § 51 StGB. wird auch hier das Urteil ein mehr oder weniger subjektives, willkürliches sein.

2. Wir betrachten sodann die Bedeutung suggestiver Einwirkungen auf den Täter einer strafbaren Handlung unter dem Gesichtspunkt der Notwehr § 53 StGB. und des Notstandes § 54 StGB.

Notwehr ist nach § 53 StGB. „diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden". Das Vorliegen von Notwehr schließt, wenn durch dieselbe die „Handlung geboten war" die Bestrafung des Täters aus. „Angriff" bedeutet nach Frank § 53 I „eine Handlung, welche (wenn auch nur tatsächlich) darauf gerichtet ist, einen bestehenden Zustand durch Verletzung eines Rechtsguts zu verändern". Nur wenn die Aufrechterhaltung eines rechtswidrig begründeten Zustandes zum Tatbestande eines Delikts gehört, dieses also ein fortdauerndes ist, dauert der Angriff solange fort, wie der rechtswidrige Zustand selbst (z. B. Freiheitsberaubung) und ist demnach Notwehr zulässig. Dem „gegenwärtigen" Angriff steht ein unmittelbar bevorstehender gleich. Die Verteidigung muß zur Abwehr des Angriffs „erforderlich" sein; jedoch läßt § 53 Absatz 3 Straflosigkeit auch dann eintreten, wenn „der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist". Grundsätzlich muß die psychische Einwirkung auf andere als Grundlage jeden menschlichen Verkehrs erlaubt sein. Suggestive Einwirkungen können aber gleichwohl unter gewissen Umständen die „Verletzungen eines Rechtsguts" darstellen und damit einen Notwehrstand begründen. Dies gilt vor allem dort, wo die suggestive Einwirkungen eine strafbare Handlung gegen die ihrem Einfluß unterliegende Person bedeutet. Hierüber im Hinblick auf die hypnotische Suggestion eingehend v. Lilienthal a. a. O. S. 351—378. In Betracht kommen namentlich Verletzungen des körperlichen Wohlbefindens, Verletzung rechtlich geschützter Gefühle und Verletzungen der Freiheit durch suggestive Einwirkungen. Körperliche Effekte durch psychische Einflüsse sind zahlreich. Wir haben dieselben in Form der Einwirkung auf die Reflextätigkeit, insbesondere auf die vasomotorischen Vorgänge, schon oben S. 855 f. erwähnt. Forel S. 80 weist auf die umfassende Bedeutung suggestiver Einflüsse auf alle nervös beeinflußbaren körperlichen Funktionen hin (vgl. oben S. 879); auch v. Lilienthal bespricht diese Vorgänge eingehend (S. 297 bis 300) und erwähnt beispielsweise die merkwürdigen Stigmati-

sierungen infolge bloßer Vorstellungen. Derartige psychische Einwirkungen, z. B. zur Teufelaustreibung, können ein „Mißhandeln" im Sinne des § 223 StGB. darstellen [36]). Daß speziell auf dem Gebiet der hypnotischen Suggestion Körperverletzungen und Gesundheitsbeschädigungen möglich sind, hat v. Lilienthal S. 363—372 überzeugend nachgewiesen. Zwar werden wir unseren Ausführungen S. 891 f. entsprechend die Hypnose selbst nicht als krankhaft ansehen und deshalb auch in dem einfachen Hypnotisieren allein noch keine Gesundheitsbeschädigung erblicken [37]). v. Lilienthal loc. cit. bemerkt aber zutreffend, daß unvorsichtiges und zu häufiges Hypnotisieren krankhafte Zustände gesteigerter Suggestibilität oder selbst wirkliche Psychosen verursachen kann und daß in solchen Fällen § 223 bzw. § 230 StGB. anwendbar ist. Auch v. Schrenck-Notzing, Arch. Bd. 5 S. 12 und S. 23 erblickt eine der wichtigsten strafrechtlichen Bedeutungen des Hypnotismus in der Möglichkeit fahrlässiger Körperverletzungen. Suggestive Einwirkungen können alsdann eine Notwehrsituation begründen, wenn sie eine Verletzung rechtlich geschützter Gefühle in sich schließen: Notwehr ist nicht nur bei Angriffen gegen Leib und Leben und Vermögen, sondern auch bei Angriffen auf die Ehre und das sittliche und religiöse Gefühl möglich. (Frank a. a. O. mit Zitaten.) Endlich kann ein rechtswidriger Angriff durch suggestive Einwirkungen in einer widerrechtlichen Einwirkung auf den Willen gegeben sein. Die suggestive Einwirkung stellt nach unseren Ausführungen S. 901 [38]) unter gewissen Umständen die Anwendung von „Gewalt" dar. Sie kann deshalb geeignet sein, als Tatbestandsmerkmal der Nötigung § 240, des Raubes § 249, der Erpressung § 253, vielleicht auch der Delikte im Sinne der §§ 234—236 StGB. zu dienen [39]). Von Bedeutung sind hier aber namentlich die Verletzungen der geschlechtlichen Freiheit, die Angriffe auf sexuellem Gebiet; auch v. Schrenck-Notzing a. a. O. S. 12 und S. 23 erwähnt neben der fahrlässigen Körperverletzung die Begehung sexueller Delikte mittels Hypnose [40]). Schon bei der gewöhnlichen Verführung sind

---

[36]) Abweichend RG.E. Strafs. Bd. 32 S. 113.

[37]) Vgl. hierzu Heberle S. 18 ff.

[38]) Ebenso namentlich Binding, v. Lilienthal und Heberle an den oben zitierten Stellen.

[39]) Vgl. v. Lilienthal S. 378, woselbst auch die Frage einer Selbstverletzung des Hypnotisierten berührt wird.

[40]) Vgl. die Zitate oben S. 882 Anm. 28.

häufig stark suggestive Momente wirksam: strafbar ist dieselbe nur bei Jugendlichen nach § 182 StGB. [41]), weil bei diesen das Urteils- und Willensvermögen noch gering, die suggestive Einwirkung auf den erwachenden Trieb deshalb besonders gefährlich und schutzbedürftig ist. Strafbar ist sodann ganz allgemein die gewaltsame Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson (§§ 176, 177 StGB.) oder der Mißbrauch einer willenlosen oder bewußtlosen (S. 884 ff.) Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf (§§ 176 Ziffer 2, 177 StGB.). Hierher gehören die Benutzung eines hypnotischen Zustandes oder die Gewaltanwendung in Form von Hypnose oder posthypnotischem Befehl zu sexuellen Angriffen (v. Lilienthal S. 361/63 und 378); auch Fälle, wie der von Stoll, berichtete (oben S. 862) können unter Umständen hierher gerechnet werden. Daß Willenlosigkeit (vollständige motorische Hemmung) ohne Bewußtlosigkeit, d. h. bei intakter sensibler Aufnahmefähigkeit, möglich ist, hebt zutreffend Zahn a. a. O. S. 896 hervor. Bei Mißbrauch einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf unter Ausnutzung krankhaft gesteigerter Suggestibilität kann § 176 Ziffer 2 StGB. anwendbar werden („eine geisteskranke Frauensperson"): es genügt abnorm starke Zugänglichkeit für sexuelle Suggestionen, z. B. bei Hysterischen, natürlich muß diese Tatsache dem Täter bekannt sein. Auch lediglich Vornahme unzüchtiger Handlungen — ohne Beischlafsvollziehung — kann hier einen rechtswidrigen (wenn auch nach § 176 Ziffer 2 nicht strafbaren) Angriff darstellen. Endlich kann in der Hypnotisierung wider Willen eine Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 StGB. liegen. So v. Lilienthal S. 372/3 und Heberle S. 15. Bei Hypnotisierung zu Heilzwecken dagegen kann, beispielsweise infolge einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, die Rechtswidrigkeit entfallen [42]). Inwieweit die aufgewendete Verteidigung gegen suggestive Einwirkungen zur Abwehr des Angriffs „erforderlich" war, ist quaestio facti; häufig werden hier die Zustände des § 53 Absatz 3 StGB. Bedeutung erlangen. Wichtig ist, daß auch jeder Dritte zugunsten des Angegriffenen straflos Hilfe leisten darf.

---

[41]) Vgl. Käthchen von Heilbronn, I. Akt, 2. Auftritt. Graf Otto: „Der abenteuerliche Träumer, unbekannt mit dem gemeinen Zauber der Natur!"

[42]) Vgl. hierüber näher v. Lilienthal S. 373 und 368, über die rechtliche Bedeutung der Einwilligung allgemein Zitelmann im Archiv für zivil. Praxis Bd. 99 S. 1 ff.

Auch die Möglichkeit eines Notstandes im Sinne des § 54 StGB. infolge suggestiver Einflüsse werden wir nicht völlig leugnen dürfen. Hierher gehören etwa Fälle, in denen ein „Angehöriger" einer gefährlichen hypnotischen Suggestion oder bei psychopathologischer Konstitution desselben auch einem andern suggestiven Einfluß entzogen werden soll. Nach der herrschenden Lehre (Olshausen, Kommentar § 54 Nr. 7) fällt allein ein eigenes „Verschulden" des Täters ins Gewicht, so daß auch bei verschuldetem Gefahrzustand ein Angehöriger straflos eingreifen darf. Bei sonstigen Fällen suggestiver Einwirkungen, beispielsweise bei sexueller, religiöser, politischer Suggestion, bei Massensuggestionen und Einflüssen des Milieus, ist die Berufung auf Notstand versagt; das Gesetz fordert hier genügende moralische Widerstandsfähigkeit.

3. Über die Frage sonstiger Bedeutung suggestiver Einwirkungen für den Täter einer strafbaren Handlung können wir uns kurz fassen. Nach § 56 StGB. ist ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, freizusprechen, „wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß". Das Gesetz fordert also beim Jugendlichen zur Bestrafung einen bestimmten Grad intellektueller Entwicklung, ein bestimmtes Urteils- und Unterscheidungsvermögen (discernement) hinsichtlich der konkreten Tat. Auf dieses Urteilsvermögen Jugendlicher sind aber suggestive Einflüsse, denen der Jugendliche unterliegt oder früher unterlegen ist, von eminenter Bedeutung; der Jugendliche ist noch weit mehr als der Erwachsene ein Produkt seiner Umgebung. Die Suggestionen einzelner Personen, insbesondere soweit dieselben autoritativen Charakter tragen (S. 857 f.), die Einwirkung des Milieus (S. 858 f.), die Lektüre (S. 859 f.), die ganze Erziehung (S. 860) üben hier einen entscheidenden Einfluß aus. Auf sexuellem Gebiet ist die Unklarheit und daher leichte Bestimmbarkeit des erwachenden Triebs bemerkenswert; „der Geschlechtstrieb in seinen ersten Regungen ist vorhanden, ehe das Bild des begehrten Zieles auftritt, der Trieb ist nicht Diener der Vorstellungen, sondern er bemächtigt sich ihrer und verknüpft sich mit ihnen". (Hoche, Handbuch S. 479.) In einem Fall aus der Praxis [43]) sprach sich das ärztliche Gutachten dahin aus: „B. befindet sich zurzeit gerade im Anfang seiner geschlechtlichen

[43]) Strfs. geg. J. B. Urt. der Strfk. des LG. Stuttg. v. 6. Dez. 1910.

Entwicklung und damit in einer Zeit, in der in dem dunklen Drang des erwachenden Geschlechtstriebes geschlechtliche Verirrungen aller Art auch bei geistig und sexuell vollkommen normal veranlagten Menschen sehr häufig vorkommen." Auf religiös-abergläubischem Gebiet (S. 866 ff.) spielt der gesteigerte Autoritätsglaube und die mangelnde Kritikfähigkeit Jugendlicher eine Rolle; ähnliche Gesichtspunkte kommen bei der Massensuggestion (S. 870 ff.), beispielsweise bei Beteiligung der Eltern, der Erzieher usw. an der Masse, in Betracht.

Wieweit suggestive Einflüsse den Dolus im Sinne des § 59 StGB. beeinflussen, ist quaestio facti; juristisch bilden die Fälle keine Besonderheit. Wir erinnern daran, daß Suggestionen im hohen Grad geeignet sind, das intellektuelle Leben in Empfindung und Wahrnehmung bis zur wirklichen Sinnestäuschung (S. 853 f.), die Vorgänge des Gedächtnisses bis zur wirklichen Erinnerungsfälschung (S. 854 f.) und damit eben in weitgehendem Maße im Einzelfalle die „Kenntnis von Tatumständen" zu beeinflussen. Ganz ähnliche Erwägungen greifen Platz, wo suggestive Einflüsse von Bedeutung für den Tatbestand des einzelnen Delikts sind. Namentlich kommen hier suggestive Einwirkungen auf das Gedächtnis dort in Betracht, wo es sich um wahrheitsgemäße oder wahrheitswidrige Wiedergabe früherer Wahrnehmungen handelt. So bei den Eiddelikten der §§ 153—163 StGB. und bei der falschen Anschuldigung des § 164 StGB. Ausführlich behandelt diese Frage (falsche, bona fide beschworene Zeugenaussagen) v. Schrenck-Notzing in seiner Abhandlung über den Berchtoldprozeß und im Archiv von Groß Bd. 5 S. 23. Hierher gehören auch die falschen Denunziationen gegen Ärzte nach hypnotischer Behandlung, insbesondere wegen angeblichen sexuellen Mißbrauchs weiblicher Patientinnen. (v. Schrenck-Notzing, Archiv Bd. 5 S. 5 f. und v. Lilienthal S. 390). Meist wirken pathologische Momente mit, so bei der von Delbrück beschriebenen sogenannten Pseudologia phantastica (S. 854 unten).

Von weittragender Bedeutung ist die Kenntnis suggestiver Einflüsse endlich für die Fragen der Strafzumessung. Strafmindernd werden hier alle diejenigen Momente in Betracht kommen, welche wir bei Besprechung von § 51 und § 52 StGB. kennen gelernt haben, die aber im Einzelfalle die freie Willensbestimmung nicht ausschließen bzw. keine unwiderstehliche Gewalt darstellen. Wichtig ist hier insbesondere der innere Zusammenhang der

Lehre von der Zurechnungsfähigkeit und der Lehre von der Strafzumessung. Eine geschickte Suggestion, ob sie nun durch hypnotische Einwirkung unterstützt wird oder nicht, bildet, wenn sie kriminellen Charakter annimmt, für willensschwache, labile und ethisch defekte Menschen immer eine große Gefahr und eine große Versuchung, die bei der Strafzumessung in Rücksicht zu ziehen ist. (Forel S. 250.) Im einzelnen weist auf diesen Gesichtspunkt beispielsweise v. Krafft-Ebing S. 396 ff. für die geschlechtliche Hörigkeit hin: „Ist die Sinnlichkeit übermächtig, eventuell durch einen Fetischzauber gefangen und die moralische Widerstandskraft eine geringe, so kann ein hab- oder rachsüchtiges Weib, in dessen Gewalt der Mann durch Liebesleidenschaft geraten ist, ihn zum schwersten Verbrechen hinreißen; immer sollte deshalb geschlechtliche Hörigkeit bei angestifteten Delikten als Milderungsgrund der Strafe Berücksichtigung finden." Schon oben sind die sexuell-erotischen Affektzustände (S. 863 f.) und die besonderen Zustände des weiblichen Seelenlebens (S. 862) besprochen. Hoche, Handbuch S. 407, verweist auf die Möglichkeit, „mildernde Umstände" anzunehmen, um auch den „normalen Gemütsschwankungen" zur Zeit der Periode gerecht zu werden. Auf den strafmildernden Einfluß abergläubischer Vorstellungen in vielen Fällen macht Hellwig a. a. O. S. 5 aufmerksam. Wulffen, Der Sexualverbrecher S. 135 führt dasselbe für den Massenverbrecher aus: „Kriminalpsychologisch ist klar, daß beim Vorliegen eines Massendelikts die strafbare Schuld des Massenteilnehmers wenigstens subjektiv unter Berücksichtigung der starken psychischen Einwirkung zu messen ist, die von der Massenseele auf ihn ausging. Andere Einflüsse, wie Alkohol, Jahreszeit, politisch erregte Zeit usw., können als weitere Faktoren in Betracht kommen. Der Massenverbrecher ist ein Gelegenheitsverbrecher. Das Gros der Massenteilnehmer ist eigentlich vor der Massenwirkung harmlos." Suggestive Einflüsse werden aber vor allem dann strafmildernd in Betracht kommen, wenn sie die Form hypnotischer Suggestion (S. 874 ff.) angenommen haben oder — und dies ist praktisch das Wichtigste — wenn psychopathologische Faktoren (S. 882 f. und 893 ff.) mitsprechen.

58.

Aufseherschulen.

Von v. Merkatz, Strafanstaltssekretär und Oberleutnant a. D., Mewe (Weichsel).

In der mannigfachsten Weise ist über genanntes Thema schon gesprochen, auch geschrieben worden. Eine reiche Auswahl von Literatur ist über dieses Thema vorhanden, das sich entweder „mit dem Bedürfnis und Einrichtung einer Ausbildung und Fortbildung der Aufseher" befaßt oder gleich einen Schritt weiter geht, und die Notwendigkeit von Aufseherschulen behandelt.

Dem einstigen Ausspruch eines angesehenen Strafanstaltsdirektors, „Überlassen wir daher getrost jedem Direktor, sich selbst sein Aufsichtspersonal zu suchen und vorzubereiten", vermag ich nicht beizupflichten. Das Warum ergibt sich aus meinen kurzen, nachfolgenden Ausführungen.

C. Fliegenschmidt betont als ersten Satz in seinem Vorwort „Der Beruf des Aufsehers":

„Es ist fraglos, daß der Erfolg des Strafvollzuges sehr wesentlich abhängt von dem Aufsichtspersonale."

Dies sind Worte, deren Wahrheit sich wohl heute niemand mehr verschließen kann. Kommen doch die Aufseher als Aufsichtsbeamte in viel häufigere Berührung mit den Anstaltsinsassen als die Oberbeamten, deren Zeit durch den regen Dienstbetrieb stark in Anspruch genommen und durch Zellenbesuche, Vorführungen von Gefangenen, Revisionen usw. verhältnismäßig nur kurz bemessen ist. Über die sonstige Aufführung der Gefangenen in den Zellen, in gemeinsamer Haft, in der Kirche, in der Schule, bei dem Spaziergang, bei Belehrungen von unbotmäßigen, widersetzlichen Gefangenen, bei Erkrankung derselben, bei der Abnahme und der Beaufsichtigung der Arbeit, bei der Aufsicht über Ordnung und Reinlichkeit tritt der Aufsichtsbeamte in weit häufigere Fühlung mit den Gefangenen.

Sein persönliches Verhalten, sein Gerechtigkeitsgefühl und sein sittlicher Ernst wirken um so mehr hebend auf seine Untergebenen ein, je mehr er selbst den an ihn gestellten Forderungen gerecht wird. Unser Augenmerk muß also darauf gerichtet sein, ein wirklich tüchtiges, zuverlässiges Aufsichtspersonal zu besitzen.

In der Dienstordnung der dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten und größeren Gefängnisse bestimmt daher § 53 über die Anstellung der Aufsichtsbeamten:

1. In die Stellen der männlichen Unterbeamten sind Militäranwärter nach Maßgabe der Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen mit Militäranwärtern vom 10. 9. 82 und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen zu berufen.

a) Aufseher.

2. Als Bewerber sollen nur solche Personen zugelassen werden, die
   a) vollständig gesund, körperlich rüstig und gewandt sind,
   b) im Alter von nicht unter 25 und nicht über 35 Jahren stehen,
   c) ihrer zweijährigen Militärpflicht mit der Waffe genügt haben,
   d) eine gute Volksschulbildung besitzen.
3. Unter dem Aufsichtspersonal muß eine Anzahl gelernter Handwerker: Maurer, Tischler, Zimmerleute, Klempner, Schlosser, Schuster, Schneider, Gärtner, Erdarbeiter usw. befinden. Wenn es an handwerksmäßig oder sonst technisch vorgebildetem Aufsichtspersonal fehlt, so ist bei eintretenden Stellenerledigungen zur Deckung des Bedarfs von den Bewerbern die erforderliche Vorbildung zu fordern. Melden sich derartig vorgebildete und sonst geeignete Militäranwärter nicht, so können zur Erlangung der erforderlichen Zahl des handwerksmäßig vorgebildeten Aufsichtspersonals die Stellen derselben bis zu einem Viertel mit nicht versorgungsberechtigten geeigneten Personen besetzt werden usw.

Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen findet demnach durch die Anstalten die Ausschreibung der offenstehenden Stellen statt, und zwar sind als Vermittelungsbehörden nachstehende Bezirkskommandos bestimmt, die die vakanten Stellen in der „Vakanzenliste für Militäranwärter" zur Veröffentlichung bringen, und zwar:

Bezirks-Kommando		Braunsberg	für	den	Bez.	I.	A.-K.	
=	=	Stettin	=	=	=	II.	=	=
=	=	Potsdam	=	=	=	III.	=	=
=	=	Magdeburg	=	=	=	IV.	=	=
=	=	Neusalz a. d. O.	=	=	=	V.	=	=
=	=	II Breslau	=	=	=	VI.	=	=
=	=	I Münster	=	=	=	VII.	=	=
=	=	Coblenz	=	=	=	VIII.	=	=
=	=	Schleswig	=	=	=	IX.	=	=

Bezirks-Kommando Hildesheim für den Bez. X. A.-K.
" " Marburg " " " XI. " "
" " Marienburg " " " XVII. " "
" " Fulda XVIII. A.-K. (21. Divis. usw.).

Die Anmeldung erfolgt nach bekanntem Muster. Ist innerhalb einer Frist von 6 Wochen vom Tage der Veröffentlichung ab eine Bewerbung bei den Anstellungsbehörden nicht eingegangen, so hat dieselbe in der Stellenbesetzung freie Hand.

Aus der überreichen Fülle von Material, das mir bei Bearbeitung dieser Ausschreibungen vorgelegen hat, glaube ich den Schluß ziehen zu dürfen, daß auch die äußersten Anstrengungen, einen wirklich guten Nachwuchs für unsern Aufsichtsdienst zu erhalten, immer weniger Erfolg haben werden. Ehemalige zivilversorgungsberechtigte Unteroffiziere mit zwölfjähriger Dienstzeit verschmähen in ihrer weitüberwiegenden Mehrzahl den Strafanstaltsdienst.

Der Bildungsgrad der sonstigen Bewerber genügt vielfach nicht den geringsten Anforderungen. Trotz der Volksschulbildung setzte mich gar oft die geringe Kenntnis des Schriftdeutschen und der Rechtschreibung derselben in Erstaunen.

Die Statistik des Ministeriums des Innern für die Etatsjahre 1908 und 1909 gibt diesen Mangel auch zu, wenn sie sagt:

„Die Gewinnung tüchtiger Aufseher stößt namentlich bei den in Großstädten und in den westlichen Provinzen gelegenen Anstalten noch immer auf große Schwierigkeiten."

Aber auch bei unseren im Osten, selbst in kleinen Landstädtchen, gelegenen Anstalten ist der Andrang zu freigewordenen Aufseherstellen wohl groß, aber die Zahl brauchbarer Beamter nur gering, trotzdem wahrlich die Besoldung, die Gewährung besonderer Zulagen (Stellenzulagen, Remuneration aus dem Arbeitsbetrieb, Ostmarkenzulagen, außerordentliche Unterstützungen, Kommandozulagen) und schließlich die Regelung des Ruhegehalts in auskömmlicher Weise vom Staat für die Unterbeamten geregelt ist.

„Um den Bewerbern um Aufseherstellen eine Vorbildung für ihren Dienst zu geben und zugleich ihre Brauchbarkeit zu erproben, sollen bei sechs größeren Anstalten je 3 überzählige Hilfsaufseherstellen geschaffen werden, in denen die Bewerber während 6 Monate für ihren Dienst geschult und erprobt werden, ehe sie in etatsmäßige Stellen einrücken."

„Diese Maßregel wird dazu helfen," fährt die Statistik fort, „ungeeignete Elemente vom Strafanstaltsdienst fernzuhalten."

Ist hiermit schon viel geholfen, kann ich mich dennoch der Ansicht nicht verschließen, daß der Staat mit der Zeit noch wird weiter gehen müssen, um ein tüchtiges, nach einheitlichen Grundsätzen gleichmäßig geschultes Aufsichtspersonal zur Verfügung zu haben.

Die Insassen der Strafhäuser, die sich bunt aus allen sozialen Erwerbsständen, aus allen Schichten der Bevölkerung zusammensetzen, erfordern vielfältige Behandlung und Anleitung.

Die rohen, disziplinwidrigen Elemente sind von dem Aufsichtsbeamten anders zu behandeln, als die geistig anormalen; die vielfach mit Zuchthaus Vorbestraften anders, als die zum ersten Mal Eingelieferten. Mit dem ersten Augenblick, in dem ein Gefangener die Schwelle des Strafhauses überschreitet, hat eine individuelle Behandlung desselben einzusetzen.

Militärische Formen, körperliche Rüstigkeit und gute Volksschulbildung sind wohl gute Grundlagen für einen derart heranzubildenden Aufsichtsbeamten, lassen aber ihn noch keineswegs als Bildner der ihm anvertrauten Gefangenen erscheinen.

In England sind vor einigen Jahren in Hull, Chelmsford und Wormwood Scrubs Aufseherschulen eingerichtet worden, jedoch habe ich nicht in Erfahrung bringen können, ob sie noch bestehen.

Es wird auch bei uns möglich sein, für die Ausbildung von Aufsichtsbeamten „Aufseherschulen" unter staatlicher Leitung zu bilden und wäre es auch nur versuchsweise. Haben wir doch auf anderen Gebieten bereits allerlei Arten von Spezialschulen, z. B. Gendarmerieschulen, Polizeischulen und dergleichen mehr.

Die Einrichtung solcher Aufseherschulen denke ich mir etwa derart, daß an eine Zentralstelle zu vierteljährlichen Terminen von seiten aller Strafanstalten und Gefängnisse Nachweisungen über den Bedarf an etatsmäßigen Hilfsaufsehern, Aufsehern, Maschinenmeistern und fehlenden Handwerkern usw. einzureichen sind.

Die freien Stellen erscheinen, wie schon jetzt vorgeschrieben, in den Vakanzlisten. Die Gesuche um Anstellung werden aber nunmehr von den Bewerbern an die Zentralstelle eingereicht und dort vorgeprüft. Die als geeignet befundenen Bewerber werden darauf auf Veranlassung der Zentralstelle in der ihrem Aufenthaltsort zunächst gelegenen Strafanstalt usw. vom Anstaltsarzt, nicht Kreisarzt, auf ihre Diensttauglichkeit untersucht, ob der Bewerber für den Aufsichtsdienst

geeignet ist. Ich schlage dieses Verfahren vor, um den Bewerbern größere Reisekosten zu ersparen.

Mit dem Gutachten des Anstaltsarztes geht gleichzeitig eine Äußerung (vielleicht Formular) über den Gesamteindruck des Untersuchten, der bei der betreffenden Anstalt überdies ein kurzes Examen im Diktat, Rechnen, deutsche Geschichte und Geographie abzulegen hat, an die Zentralstelle zurück.

Hier wird der Anwärter eingeschrieben und in laufender Reihenfolge zur unentgeltlichen Ausbildung einberufen. In erster Linie kämen dafür vom Truppenteil abkommandierte Anwärter in Betracht. Im übrigen verbleibt es bei den eingangs erwähnten Bestimmungen des § 53 der Dienstordnung.

Die Ausbildung in der Aufseherschule könnte in ca. 3 Monaten erledigt sein; die Probedienstzeit wird hierdurch indessen nicht berührt, um einerseits ein gut geschultes Personal zur Hand zu haben und um anderseits Schwächlinge noch ausmerzen zu können.

Diese Schulen, auch Lehrkurse, werden größeren Strafanstalten oder Gefängnissen angegliedert und unterstellt. Der Lehrkörper setzt sich aus Oberbeamten der betreffenden Anstalten oder aus dorthin Kommandierten zusammen.

Neben theoretischen Kenntnissen wird vor allem die praktische Ausbildung im Aufsichtsdienst gefördert.

Der theoretische Teil führt die Auszubildenden in die Geschichte des Strafvollzuges und den Strafvollzug der Gegenwart ein. Sodann wird die Hausordnung und die Dienstanweisung der Aufseher an der Hand von Beispielen, wie sie das tägliche Leben in einer solchen Anstalt zeitigt, durchgenommen.

Der praktische Teil besteht darin, daß die Schüler unter Leitung des Oberaufsehers, des Hausvaters und eines erfahrenen älteren Aufsehers in den verschiedenen Dienstobliegenheiten unterwiesen werden.

Am Schluß der Ausbildung wird vom Lehrkörper ein kurzes Gesamturteil über die einzelnen Bewerber gebildet und an die Zentralstelle eingesandt.

Nach Bedarf werden alsdann die derart Ausgebildeten durch die Zentralstelle den Anstalten überwiesen, an denen eine Stelle zu besetzen ist. Für diese Anwärter beginnt damit ihre Probedienstzeit.

Vorläufig begnüge ich mich damit, ein bereits des öfteren behandeltes Thema von neuem angeregt zu haben und erhoffe von berufener Seite nicht nur Belehrung, sondern auch Unterstützung.

59.

Ausländische Rundschau.

I. Bericht über die russische Strafrechtsliteratur.

Von Prof. S. Mokrinsky-Tomsk.*)

Den folgenden Bericht über die russische Strafrechtsliteratur der letzten 2—3 Jahre erstatten wir auf Grund des Materials, das wir in dem Berliner Kriminalistischen Seminar des Herrn Prof. v. Liszt vorgefunden haben. Der Bericht erhebt daher weder auf eine systematische Auswahl, noch auf eine erschöpfende Bearbeitung des Stoffes einen Anspruch.

1. Im „Journal des Justizministeriums" (1911, Nr. 6) macht Tarnowsky, gestützt auf die amtliche Statistik, mit dem Einfluß bekannt, den die Jahre der politischen Wirren und der ihnen nachfolgenden gerichtlichen Liquidation in Rußland (1905—1907) auf das Verhältnis der verschiedenen Strafarten zueinander ausgeübt haben. Wegen Verbrechen wider das Leben, wegen Raubes und Brandstiftung waren im Jahre 1903 5735 Personen, im Jahre 1907 11 139, d. h. doppelt so viel verurteilt. Während desselben Zeitraums waren 2705 bzw. 5278 (im Jahre 1908 7280) Personen zu Katorga (Zuchthaus) verurteilt. Unter den 5278 im Jahre 1907 zu Katorga Verurteilten waren 24 zu lebenslänglicher, 776 zu Katorga über 10 Jahre verurteilt. Auf 1000 von allgemeinen Gerichten Verurteilte entfallen im Jahre 1903 51, im Jahre 1907 76 zu Katorga Verurteilte. Gestiegen ist auch die Zahl der Verurteilungen zu den korrektionellen Arrestantenabteilungen (eine Strafart, die in der Mitte zwischen Katorga und Gefängnis steht) und zu Gefängnis mit Verlust der Rechte 25 % 1889 bis 1893 und 1898, 38 % 1906, 40 % 1907. Die Zahl der Verurteilungen zu Gefängnis ohne Verlust der Rechte ist unverändert geblieben. Leichtere Strafarten sind in ihrem prozentualen Verhältnis gesunken: 43 % 1903, 25 % 1907. Eine analoge Erscheinung: schnelle Steigerung der Zahl der Verurteilungen zu Gefängnis bei sich vermindernder Masse der kleinen Strafen läßt sich auch in der Friedensgerichtsbarkeit nach 1905 beobachten (76 352 und 917 725 im Jahre 1903, 87 218 und 790 451 im Jahre 1907). T. läßt die Frage der Anwendung der Todesstrafe nach 1905 bei Seite, da Delikte (hauptsächlich Staatsverbrechen), die

*) Aus dem Russischen übersetzt von Dr. E. Hurwicz-Berlin.

Todesstrafe nach sich ziehen, nicht der Kompetenz der bürgerlichen Gerichte unterfallen, der Allgemeinheit zugängliche statistische Daten aber über die von Militärgerichten gefällten Todesurteile nicht vorhanden sind.

2. Besonderes Interesse bietet der Entwurf eines Reglements, betreffend die Sondergerichte für Jugendliche (bis 17 Jahre), der von der Kommission der Petersburger Patronatsgesellschaft, mit Prof. Foinitzky als Vorsitzendem und den Herren Lublinsky, Belamin und Okunjew als Mitglieder, ausgearbeitet worden ist. Die Kommission hat gefunden, daß das geltende russische Recht nach Erlaß des Gesetzes vom 2. Juni 1897 (über die Verantwortlichkeit von Kindern und Jugendlichen) noch mehr als das westeuropäische Handhaben bietet zur Einführung von Sondergerichten für Jugendliche, zunächst ohne irgend welche Änderung auf legislativem Wege. Nach dem erwähnten Entwurfe werden der Kompetenz eines besonderen Friedensrichters für Jugendliche, der in der Session der sämtlichen Friedensrichter des Bezirkes aus den beigeordneten Bezirksfriedensrichtern gewählt wird, unterstellt: 1. alle Straftaten, die von Jugendlichen im Alter von 10 bis 17 Jahren verübt worden sind und der Friedensgerichtsbarkeit unterfallen; 2. alle Straftaten wider die körperliche Unversehrtheit und leichte Körperverletzungen, wenn ein Jugendlicher bis 17 J. als Verletzter und sein gesetzlicher Kurator als Täter erscheint; 3. die Anleitung von Jugendlichen bis 17 J. zum Betteln, Übertretungen der Gesetze über die Fabrikarbeit Jugendlicher und ihre Arbeitszeit, ferner der Gesetze, die zum Zwecke des Schutzes ihres Lebens, ihrer Gesundheit und Sittlichkeit sowie zur Ermöglichung ihrer Erziehung und Bildung erlassen worden sind. Der Friedensrichter, dem ein Stab von Kuratoren zur Seite steht und der in ständigem Kontakt mit Kinderschutzgesellschaften bleibt, kann gebotene Maßnahmen treffen, um die Kinder im Falle ihrer Verwahrlosung oder falls ihr Verbleiben in dem gewohnten Milieu für sie eine sittliche Gefahr schaffen könnte, in Asylen, Schulen oder bei Privatpersonen unterzubringen. Vom Standpunkte der Spezialprävention, die allein der Kriminalpolitik gegenüber Jugendlichen bis 17 Jahren zugrundeliegen kann, darf es keinen wesentlichen Unterschied ausmachen, ob der Jugendliche als Subjekt oder Objekt einer Straftat erscheint. Den dem Friedensrichter beigeordneten unbezahlten und bezahlten Kuratoren wird vom Entwurf die Pflicht auferlegt, Erkundigungen über einen jugendlichen Delinquenten einzuziehen und den Verfügungen des Friedensrichters, betreffend Überwachung, Aufsicht, sowie Beihilfe für Jugendliche (Arbeitsnachweis, Unterbringung in Lehre) Folge zu leisten. Das Verfahren bei Straftaten Jugendlicher muß unter Ausschluß der Öffentlichkeit und mit möglichster Vereinfachung prozessualer Formen durchgeführt werden. Dem Prozeß hat ein Kurator beizuwohnen. Allgemeine Detentionsplätze dürfen weder zur Untersuchungs- noch zur Strafhaft Jugendlicher benutzt werden. Bezüglich der allgemeinen Gerichte, denen schwerere Delikte unterstellt sind, sieht der Entwurf als wünschenswert an, daß diese besonders sorgfältig auf Befolgung

der gesetzlichen Forderung allseitiger Analyse der Persönlichkeit des Jugendlichen von 10 bis 17 J. sowie der begleitenden Tatumstände bei der Untersuchung des Unterscheidungsvermögens im Eröffnungsverfahren achten und nur in ganz exzeptionellen Fällen derartige Angelegenheiten dem Hauptverfahren zur endgültigen Entscheidung überlassen. Sowohl die Friedensrichter als die Bezirksgerichte (Landesgerichte) können im vorbereitenden Verfahren die Entscheidung über Unterbringung des Jugendlichen in Besserungsanstalten aussetzen, das Urteil (die ersten im wesentlichen, die letzteren bezüglich des Unterscheidungsvermögens) auf kürzere oder längere Zeit aufschieben und zunächst die Möglichkeit der Besserung des Jugendlichen in seiner Familie oder bei anderen Privaten unter der verantwortlichen Aufsicht des Kurators prüfen.

Aus der Abhandlung von Schirjaew: „Sondergerichte für Jugendliche" (1910, 40 S.) erfahren wir, daß der oben dargestellte Entwurf von der Patronatsgesellschaft im Herbst 1909 genehmigt und der Tätigkeit des jetzt in Petersburg funktionierenden Sondergerichts für Jugendliche zugrunde gelegt worden ist. Während der ersten 6 Monate wurden aus der Gesamtzahl von 1104 angeklagten Knaben 667 der probeweisen Obhut der Kuratoren unterstellt. Seit April 1912 funktioniert ein solches Gericht auch in Moskau.

3. In einem Aufsatz: „Über die Unverantwortlichkeit der Volksvertreter" (1909, 57 S.) untersucht Jijilenko die jetzt in Rußland aktuelle Frage des wahren Sinnes des Art. 14 der Staatsduma-Konstituierungsurkunde: „Mitglieder der Staatsduma genießen volle Freiheit der Äußerungen und Meinungen in den der Dumakompetenz unterliegenden Angelegenheiten". Verf. ist der Meinung, daß alle Akte der Tätigkeit von Parlamentsmitgliedern als solchen, falls sie tatbestandsmäßig im Sinne des Strafkodexes sind, als rechtswidrige, aber straflose Taten angesehen werden müssen. Der Deputierte ist dem Strafgesetze gegenüber nicht verantwortlich, wird aber nicht von der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für den Schaden befreit, den er privaten Vermögensinteressen durch die von ihm in seiner Rede getanen Äußerungen zugefügt hat. Bei Gegenseitigkeit der Beleidigungen einmal in der Rede des Volksvertreters, dann in der einer Privatperson entsteht die Frage der Zulässigkeit der Kompensation. Für das russische Recht ist diese Frage ohne praktisches Interesse, da die Beleidigung gegenüber Deputierten, die bei oder infolge ihrer Amtshandlungen verübt wurde, im Strafgesetzbuch (Art. 286) zu den Delikten wider die öffentliche Ordnung gezählt wird, bei denen die Frage der Beleidigungskompensation natürlich entfällt.

4. In dem dem 8. Kongresse der Russischen Gruppe der IKV. über das Thema „Maßnahmen sozialen Schutzes gegenüber gefährlichen Verbrechern" erstatteten Referate (1911, 40 S.) plädiert Jijilenko dafür, daß dem Gericht ein fakultatives Recht zur Ergreifung der besagten Maßnahmen gegenüber Rückfälligen, Unzurechnungsfähigen und vermindert Zurechnungsfähigen, die die schwersten Taten verübt,

sowie gegenüber Delinquenten aus Arbeitsscheu, Liederlichkeit oder infolge Alkoholismus verliehen werde. Stooß folgend, unterscheidet der Referent die Sicherungsmaßnahmen von der Strafe nach ihren juristischen Voraussetzungen (typischer Zustand der Person im ersten, Tatbestand im zweiten Falle). Auf Sicherungsmaßnahmen finden Institute wie die Verjährung oder Begnadigung keine Anwendung. Vollkommen von der Zweckidee durchdrungen, müssen die Sicherungsmaßnahmen auf dem Individualisierungsprinzip beruhen. Sicherungsmaßnahmen können Platz greifen entweder ohne die Strafe (z. B. gegenüber Unzurechnungsfähigen) oder neben der Strafe (vor oder nach dieser); der Staat kann aber auf die Strafe ganz und gar in den Fällen verzichten, wo neben einer geringfügigen Strafe eine langdauernde Sicherungsmaßregel angewandt werden muß. Die Zeit der Freiheitsberaubung (sc. durch diese Maßregel) darf nicht im voraus fixiert werden. Unter der Kontrolle des Gerichts sind bedingte und unbedingte Entlassung zulässig.

5. Das Referat von Nabokoff für denselben Kongreß über das Thema: „Über den gefährlichen Zustand des Verbrechers als Kriterium für Maßnahmen des Gesellschaftsschutzes" ist in den Mitt. IKV., B. 17, in deutscher Sprache abgedruckt.

6. In seiner Broschüre: „Das Duell und das Strafgesetz" (1910, 52 S.) bestreitet Nabokoff die unter den Gesetzgebern herrschende Ansicht über das Duell als delictum sui generis. Man müsse nicht den Zweikampf, sondern die Zufügung dieses oder jenes körperlichen Übels oder des Todes bei einem Zweikampf bestrafen. Das Duell ist kein eigentümliches Verbrechen, sondern nur eine eigentümliche Begehungsart von Verbrechen, also Grund einer Strafmilderung. Wegen einer Duellforderung darf überhaupt nicht bestraft werden; Sekundanten haben als Teilnehmer zu haften. Ein Duell, das ohne Folgen verlief, muß als besondere Art der Schlägerei bestraft werden (mit Arrest). Daneben besteht der Vers. auf der Kraftloserklärung des „Reglements, betreffend die Austragung von Streitigkeiten in Offizierskreisen", das 1894 erlassen worden ist. Diesem Reglement gemäß steht in jedem Streitfall dem Ehrengericht der Offiziere das Recht zu, das Duell für notwendig zu erklären. Erfolgt kein Duell, so sind die Betreffenden aus dem Regiment auszuschließen. Interessant ist der vom Vers. auf Grund des StGB. von 1903 angestellte Vergleich: die Tötung im Zweikampf auf Leben und Tod wird im Strafmaximum 10 mal milder als vorsätzliche Tötung, und im Strafminimum 832 mal milder geahndet.

7. In einer anderen Broschüre: „Gefängnismuße" (1908, 64 S.) gibt Nabokoff seine Eindrücke wieder, die er während seiner dreimonatlichen Haft im Petersburger Gefängnis „Kresty" („Kreuze") empfangen hat, wo er seine Strafe wegen der Unterzeichnung des „Wyborger Aufrufs" (dem bekanntlich ein politischer Prozeß gegen einzelne Mitglieder der 1. Duma folgte) verbüßt hat. Die Erzählung

des unmittelbar Erlebten wird von Exkursen in das Gebiet der Fragen der Theorie und Praxis der Strafe abgelöst.

8. In seinen „Abhandlungen über das moderne Gerichts- und Strafwesen in England" (1911, 715 S.) macht Lublinsky den Leser mit den Wandlungen bekannt, die einige Institute der englischen Strafgerichtsbarkeit während der letzten 5 bis 6 Jahre erfahren haben, sowie mit der jüngsten Entwicklung des englischen Pönalsystems. Seiner Darlegung legt der Verf. außer dem amtlichen Material und der Literatur auch die eigene Bekanntschaft mit dem englischen Leben zugrunde, die er in den Sommermonaten der letzten 3 Jahre geschlossen. Im Aufsatz „Neue Reformen des Pönalsystems" beschreibt L. ausführlich die praktischen Eroberungen, die die Idee der Spezialprävention in den letzten Jahren in England gemacht hat, berichtet von Kampfmitteln gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe, von einer Reihe Neuerungen in Zuchthäusern und Lokalgefängnissen, von Borstal-Gefängnissen für Jugendliche, von Reformatories für Alkoholiker, von besonderen Instituten für geistig-defekte Delinquenten und von vorbeugender Detention gegenüber Gewohnheitsverbrechern.

9. Auf Lublinsky, „Reform des Lokalgerichtes" (1909, 20 S.), sei hier nur kurz verwiesen.

10. Tauber, „Der Antrag des Verletzten bei Antragsdelikten" (1909, 403 S.). Verf. beginnt seine Untersuchung mit der Feststellung des Begriffs des Verletzten. Von dem Normbegriff ausgehend, will er das Schutzobjekt ermitteln; die Klarlegung des Zusammenhangs dieses Objekts mit einem bestimmten Subjekt muß ihm den Begriff des Verletzten ergeben. Unter den vier Hauptrichtungen der Lehre vom Verbrechensobjekt: Feuerbachs Theorie des subjektiven Rechts, Bindings Theorie des Rechtsguts, Liszts Interessentheorie und der eklektischen Theorie Oppenheims, gibt Tauber der ersten den Vorzug. Die Theorie der subjektiven Rechte sei richtig, nur habe Feuerbach nicht vermocht, diese Rechte zu konstruieren und zu zeigen, welcher Art sie seien. Jedes Delikt erscheine auf Seiten des Delinquenten als Pflichtverletzung und für eine andere Person (physische oder juristische) als Verletzung ihrer Rechte. Daraus ergibt sich unmittelbar, daß als Objekt jedes Verbrechens irgend ein subjektives Recht erscheint. Nach der Begriffsbestimmung des Verf. existiert ein subjektives Recht nur insoweit als eine von der Rechtsnorm zugunsten einer Person oder einer Reihe individuell nicht umgrenzter, nur durch Gattungsmerkmale gekennzeichneter Personen statuierte entsprechende Pflicht feststeht. Irgend welche Willensakte seitens des Rechtssubjekts oder dessen Interesse an der Pflichterfüllung seitens des „passiven Rechtssubjekts" sind nicht notwendig. Nutznießung und Verfügung sind keine integrierenden Elemente des Begriffs des subjektiven Rechts. Das subjektive Recht ist mit den aus der Norm oder den Normen fließenden Ansprüchen identisch. Es ist aber nicht mit Klagerecht wesensgleich, — ein Rechtsanspruch ist auch dort vorhanden, wo das Gesetz ihm keinen

organisierten Schutz verleiht. Als durch das Delikt verletzt erscheinen die Personen, denen das durch das Delikt verletzte subjektive Recht zusteht.

Im zweiten Teil seiner Untersuchung wendet sich der Verf. dem Studium verschiedener Seiten des Instituts der Klage des Verletzten im positiven Recht der europäischen Völker zu. Bei den Bestimmungen des russischen Rechts verweilend, hebt der Verf. die vom Strafgesetzbuch angenommene Teilung der Antragsdelikte in Versöhnung zulassende und nicht zulassende als bedeutungsvoll hervor. Zu der letzteren Gruppe gehören verschiedene Arten der Notzucht, der Frauenraub, Verführung einer Minderjährigen durch einen über sie Gewalt oder Aufsicht Habenden, Zwang zur Eheschließung und Beleidigung von Amtspersonen. Bei Versöhnung zulassenden Delikten erscheint die Klage des Verletzten nur als die Verwirklichung des ihm, dem Verletzten, zustehenden Strafanspruchs. Hier ist während des ganzen Verfahrens der Verletzte allein Herr der Strafverfolgung, die öffentliche Gewalt aber (Polizei und Staatsanwaltschaft) nimmt an derselben keinen Teil. Vom Verletzten hängt es ab, die Verfolgung einzuleiten oder nicht und nach deren Einleitung etwa mit dem Angeschuldigten sich auszusöhnen. Bei der Beweisführung hat das Gericht sich auf das Material zu beschränken, welches ihm vom Ankläger und Angeklagten beigebracht worden ist, mag es auch, nach der Meinung des Gerichts, noch so mangelhaft sein. In den den Friedensrichtern unterstellten Strafsachen kann der Verletzte den Verurteilten nach teilweiser Strafverbüßung von der weiteren Strafe befreien. Ganz andern Charakter hat die Klage des Verletzten bei Antragsdelikten, die keine Versöhnung zulassen. Hier ist sie nichts weiter als Bedingung der Einleitung einer Strafverfolgung seitens der Staatsgewalt zur Verwirklichung eines Strafanspruchs, der dem Staate schon vor Klageerhebung zustand. Mit der Klageerhebung unterliegen derartige Strafsachen der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft ganz ebenso wie aus Offizialdelikten entstehende Strafsachen. Bei der Schaffung dieser Deliktskategorie bezweckte der Gesetzgeber, die Verletzten selbst und ihre Familien vor dem Bekanntwerden der betreffenden Untaten zu schützen.

Im dritten Teil seiner Untersuchung sucht der Verf. die juristische Natur des Instituts der Klage des Verletzten klarzulegen; er zeichnet die Richtung, in der sich seine Entwicklung vollzieht, und spricht einige Wünsche de lege ferenda aus. Die Theorien, die dieses Institut erklären, teilt er in drei große Gruppen ein: Theorie des Privatdelikts, des Idealguts und der Schonung des Verletzten. Sich dieser letzteren anschließend und ihr uneingeschränkte Herrschaft in den Gesetzgebungen der nächsten Zukunft voraussagend, motiviert T. seine Erwartungen damit, daß die Rechtsentwicklung der zivilisierten Völker sich in der Richtung einer immer größeren Anerkennung eines selbständigen Werts der menschlichen Persönlichkeit und ihrer wesentlichen Interessen vollziehe. Zum Schluß zieht er eine Reihe von Schlußfolgerungen

aus seiner Theorie: er tritt ein für die Verringerung der Zahl der Antragsdelikte, Unteilbarkeit der Klage, im Falle der Idealkonkurrenz eines Antrags- mit einem Offizialdelikt für die Zulässigkeit einer Strafverfolgung ex officio wegen beider Delikte, im Falle der zeitlichen und örtlichen Gesetzeskollision für die Ungültigkeit der älteren und ausländischen Gesetze, für die Entziehung des Versöhnungsrechts des Verletzten. Durchaus auf dem Prinzip der Schonung des Verletzten sind nach geltendem russischem Rechte die eine Versöhnung nicht zulassenden Antragsdelikte aufgebaut; daher der Offizialcharakter des Strafverfahrens Unteilbarkeit der Klage, Unzulässigkeit der Zurücknahme derselben, Möglichkeit eines Urteils ohne Klage des Verletzten bei Idealkonkurrenz mit Offizialdelikt oder bei Übergang von einer Anklage wegen Offizial- zu der wegen Antragsdelikts der erwähnten Art, Zulässigkeit der rückwirkenden Kraft eines eine Offizialverfolgung einführenden Gesetzes usw. Hingegen sind die Versöhnung zulassenden Antragsdelikte auf dem Prinzip des Privatdelikts aufgebaut; dementsprechend sind auch die Schlußfolgerungen hier entgegengesetzter Natur.

11. Auf Tauber, Das Vorverfahren bei Delikten gegen den Staat (1911, 36 S.) sei hier nur kurz verwiesen.

12. Schirjaew, Die Religionsverbrechen, historisch-dogmatische Skizzen (1909, 422 S.).

Verf. stellt sich die Aufgabe, die strafrechtliche Konstruktion der Religionsverbrechen in den besonders markanten und charakteristischen Momenten der kirchlich-staatlichen Beziehungen der Vergangenheit (Epoche des Byzantinismus, der Bildung der fränkischen Monarchie, Entwicklung der Hierokratie, Reformation und Aufklärung) klarzulegen, die Tatbestände dieser Verbrechen und das Gut, welches der Gesetzgeber durch Strafdrohung zu schützen für notwendig gehalten, festzustellen. Im geschichtlichen Teil der Untersuchung hofft der Verf. einen Schlüssel zum Verständnis und zur Wertung der Stellung der Religionsdelikte des geltenden Rechts und zugleich einen Weg zur bestmöglichen Konstruktion de lege ferenda zu finden. Im griechisch-römischen Recht und den auf seiner Grundlage emporwachsenden kanonischen und Lokalrechten genoß eine bestimmte Religionslehre, die als orthodox anerkannt war, den gesetzlichen Schutz. Mit der Entstehung neuer Lehren, die die Bedeutung der Staatsreligion erlangen, erkennt der Staat nicht dieses oder jenes Dogma, sondern die Religion überhaupt als eine der Grundlagen des Staates und der Gesellschaft, als Schutzobjekt an. Und endlich im Aufklärungszeitalter tut sich eine neue Ansicht über das Religionsdelikt hervor, welche darin einen Angriff auf das freie religiöse Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und auf das Ehrenrecht der einzelnen Religionsgesellschaften sieht. In der russischen Gesetzgebung erscheint das System der Religionsdelikte bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts sowohl seinem Umfang als seinem Inhalt nach als eine ziemlich genaue Reproduktion des Systems der Religionsdelikte des griechisch-römischen Rechts. Es beruht auf dem Prinzip des Schutzes des orthodoxen Glaubens. Zur

Zeit Peters des Großen verwandelt sich die Kirche in ein staatliches Institut, in ein Ressort; System und Charakter der Religionsdelikte bleiben aber unverändert, da Staat und Kirche nach wie vor in engem und unzertrennlichem Zusammenhange bleiben. Erst das Gesetz vom 17. April 1905 setzt sich zum Zweck, „jedem Untertan die Freiheit des Glaubens und der Gebete nach Befehl seines Gewissens" zu sichern. Verf. gibt eine ausführliche Analyse der 26 Artikel des neuen StGB., die sich auf die Angriffe auf die Religion beziehen, und gliedert dieselben in drei Kategorien: 1. Angriffe auf die Religion überhaupt, 2. auf die Religionsfreiheit, 3. Handlungen, bei denen das Religionsmoment eine Nebenbedeutung hat, das Schwergewicht aber in der Verletzung irgend welcher sozialer oder staatlicher Interessen liegt. Die Kritik fällt nicht zugunsten des StGB. aus, dessen entsprechende Artikel am 14. März 1906 in Kraft getreten sind. Das 1905 vom Gesetzgeber proklamierte Prinzip ist in der Luft schweben geblieben. Nach wie vor werden bestraft: nicht gewaltsame Verleitung von einer gesetzlich stärker begünstigten zu einer weniger begünstigten Religion; Vortrag oder Vorlesung einer Predigt, Rede oder Schrift, die zum Übergang Orthodoxer zu einem andern Glauben anregen; Beerdigung eines Christen ohne christliche Zeremonie; Vollziehung von Kultushandlungen und Sakramenten durch einen der Eltern an einem Kinde, wenn jene einem andern Glauben entsprechen, als dem, in welchem das Kind erzogen werden muß; Zulassung eines notorisch Orthodoxen, der seine Volljährigkeit noch nicht erreicht, zur Beichte und zum Abendmahl nach dem Kultus einer nichtorthodoxen Religion; Selbstkastration. De lege ferenda tritt der Verf. für Einschränkung unter dem Namen der Religionsdelikte bekannter Angriffe durch das Individualrecht des Einzelnen, sich zu keinen oder zu bestimmten Überzeugungen zu bekennen, sie nach Belieben zu ändern und nach außen hin zu äußern, ein. Alle Angriffe auf die Freiheit der religiösen Selbstbestimmung führt er dann auf die drei folgenden Fälle zurück: 1. Beschimpfung des Glaubens und der Gegenstände der Religionsverehrung, 2. Zwang zum Eintritt in eine Religionsgemeinschaft oder Verhinderung des Austritts aus derselben, 3. Zwang zur Teilnahme am Gottesdienst oder Verhinderung des Gottesdienstes.

13. Polianskỳ, Arbeiter- und Unternehmerkoalitionen vom kriminalistischen Standpunkt (1909, 428 S.). Die Arbeit trägt einen historisch-dogmatischen Charakter. Verf. definiert die Koalition als „auf Übereinkommen beruhende Vereinigung der Arbeitgeber oder der ihre Arbeit durch Dienstvertrag verdingenden Personen zum Zwecke der Erreichung neuer oder Aufrechterhaltung früherer Arbeitsbedingungen, die für die Koalitionsteilnehmer oder die mit ihnen durch Gemeinsamkeit wirtschaftlicher Interessen verbundenen Personen günstig sind." Von den verschiedenen Formen der Koalitionstätigkeit interessieren den Verf. als Kriminalisten hauptsächlich diejenigen, die gewöhnlich zur Bezwingung der Gegnerseite, aber auch zur Unterwerfung der derselben sozialen Gruppe wie die Koalitionsteilnehmer angehörenden Personen unter die Forderung der Koalition ausgeübt werden,

darunter insbesondere die Arbeitseinstellung. Der Begriff der Arbeitseinstellung (Strike) definiert P. als die gleichzeitige Einstellung oder Nichtaufnahme der Arbeit durch die ihre Arbeit mittelst Dienstvertrages verdingenden Personen, die sich miteinander auf Grund eines Übereinkommens mit dem oben erwähnten, für die Koalition typischen Zwecke vereinigen. Verf. legt die Geschichte der Strafgesetzgebung betreffs der Koalitionen in Frankreich, England, Deutschland und Rußland in Zusammenhang mit den Faktoren ihrer Entwicklung ausführlich dar, wobei er seine Aufmerksamkeit in genügendem Maße auch den Verwaltungsgegenmaßnahmen zuwendet. Diese Geschichte erscheint nach Ansicht des Verf. als eine klare Illustration jener Geschichtsauffassung, nach der das positive Recht in seinen wesentlichen Bestandteilen den Charakter eines Kompromisses unter den miteinander wetteifernden sozialen Mächten und Interessen an sich trägt. Zum Schluß gibt P. eine gründliche dogmatische Analyse des hinsichtlich der Strikes geltenden russischen Rechts. Im Anhang ist eine Übersicht der Strafbestimmungen, die in einer Reihe ausländischer Staaten das Koalitionsrecht begrenzen, angeschlossen.

14. Polianskv, Aufsätze aus dem Strafrecht (1912, 446 S.). Besonderes Interesse bieten die Abhandlungen: über das Verhältnis des Strafrechts zur Sozialpolitik, über Tarde, über Staatsverbrechen und das Recht der Vereine zur Erhebung einer Strafklage.

15. Rosin, Über die Verletzung der Ehre; allgemeiner Teil, Verleumdung. Zweite neu bearbeitete und vergrößerte Auflage (1910, 467 S.). Das Studium des positiven Rechts verschiedener Zeiten und Länder führt R. zu dem Ergebnis, daß „nach Ausscheidung der spezifisch nationalen und historisch-kulturellen Elemente aus den positivrechtlichen Formeln die Zentralidee der Ehre in dem sozialen Wertgut der gesellschaftlichen Bedeutung der Persönlichkeit (römisch-englisches System) oder, außerdem, in der subjektiven Vorstellung und dem Gefühl seiner eigenen Würde (germanisches System)" (S. 113) beschlossen liegt. Die subjektive Ehre ist „eine subjektive Eigenschaft", „ein Komplex der Züge unseres sittlichen Charakters". „Als Erscheinung ausschließlich der psychischen Welt grenzt sie dicht an, ja verfließt mit dem menschlichen Selbstbewußtsein, mit dem Bewußtsein der eigenen menschlichen Persönlichkeit und ihrer Dignität. Inhalt und Zentrum dieses Bewußtseins werden ausschließlich vom moralischen Standpunkte aus bestimmt.... Diese Idee der Würde und Ehre ist jedoch gar nicht durch die Sphäre der reinen Sittlichkeit begrenzt.... Die Idee der subjektiven Ehre ist sozialer Herkunft." Der Idee der subjektiven Ehre wird der Begriff der objektiven Ehre entgegengesetzt — d. h. „der uns entgegengebrachten Achtung, Verehrung, Anerkennung unserer Würde durch andere Menschen" (S. 118). „Die Sozialität, sozialer Wert und Nützlichkeit — ist die Hauptgrundlage der äußeren Ehre" (S. 123). Wie jedes Gut des Individuums, so hat auch die objektive Ehre „zwei Seiten: eine rein objektive, ihren realen Inhalt;

und eine subjektive — das Interesse des Individuums an Erhaltung und Integrität dieses Guts". Der juristischen Konstruktion des Begriffes der Ehre und ihrer Verletzung kann man nach R.'s Ansicht nur das objektive Moment des Gutes der Ehre: die soziale Bedeutung des Individuums zugrunde legen (S. 129, 142). Daraus die Schlußfolgerung: ein wirklicher Angriff auf die Ehre ist nur die Verleumdung (S. 152). Was aber die Beleidigung anbetrifft, so muß sie aus der Gruppe der Handlungen, die vom Recht als Ehrverletzung qualifiziert werden, ausgeschlossen sein: „weder die gröbste Beschimpfung noch die erniedrigendste Behandlung... vermögen ihrem Wesen nach die öffentliche Meinung über uns zu beeinflussen." Die Beleidigung muß man als eine geringfügige Polizeiübertretung betrachten und als ein Formaldelikt der Verletzung der Formen anständigen Verkehrs bei Unbestreitbarkeit und Publizität dieser Verletzung konstruieren (S. 144 bis 150). Aus den nachfolgenden Ausführungen heben wir die Ablehnung jeglicher Beschränkung des Instituts der exceptio veritatis hervor. Eine Ausnahme ist nur aus Rücksichten der Staatsräson zugunsten des Staatsoberhaupts sowie aus Rücksichten prozessualer Kommodität zugunsten freisprechender Urteile zulässig (S. 234, 265). „Hat das ehrverletzende Ereignis wirklich stattgefunden — sagt der Verf. — so ist das Bekanntmachen dieser Tatsache kein Angriff auf das Rechtsgut der Ehre der Person, — die Ehre ist in diesem Falle schon zerstört, in ein untaugliches Angriffsobjekt verwandelt" (S. 215). Aus dem Prinzip der Erlaubtheit der Bekanntmachung der der Wirklichkeit entsprechenden Tatsachen ergibt sich mit Notwendigkeit nicht nur das Recht der exceptio veritatis, sondern auch das der exceptiones bonae fidei (S. 289). Beim Begriff des passiven Subjekts der Ehrverletzung stehen bleibend, wirft R. der Doktrin die Vermengung „der allgemeinen Frage der Verletzung der Gruppenehre mit der besonderen der Ehrverletzung juristischer Personen" vor (S. 374). Im letzteren Falle „schützt der Staat die für ihn im staatlichen oder moralischen Sinne besonders wertvolle Autorität von Institutionen" oder aber die „Ehre" nach einer genau bestimmten Richtung hin, z. B. den Kredit (S. 389, 390).

Beachtenswert sind auch

16. Rosin, Der Prozeß als juristische Wissenschaft (1910, 22 S.).

17. Rosin, Zur Frage der Bedeutung der Zeugenaussagen (7 S.).

18. In einem Aufsatz „Das Justizrecht als selbständige Rechtswissenschaft" (1908, 15 S.) spricht Michailowsky den Gedanken aus, daß die juristische Natur der prozessualen Institute in den beiden Prozessen eine und dieselbe sei, daß keine Rede sein könne von irgend einem formalen Straf- oder Zivilrecht, daß die beiden Prozesse in eine Wissenschaft — das Justizrecht — zu verschmelzen seien, wobei die Eigentümlichkeiten des Straf- und Zivilverfahrens lediglich Spezialfragen dieser einheitlichen Wissenschaft bilden würden.

19. In einem Werke, betitelt: „Die Grundlagen der Strafrechtswissenschaft, Allgemeiner Teil des Strafrechts" (1912, 653 S.) legt der Professor der Moskauer Universität Posnischeff dasjenige dar, was er „für das elementare Studium des Gegenstandes für notwendig hält und dessen Kenntnis er im Examen verlangt." Gegenstände strafrechtlichen Studiums sind das Verbrechen, der Verbrecher und die Strafe in ihren Verhältnissen zueinander; Hauptaufgabe des Studiums: ein Ideal der Strafrechtspflege zu entwerfen, wie diese in unserer Gegenwart sein müßte. Als Ausgangspunkt haben dabei die Prinzipien der Sozialethik zu dienen. Aufgabe der Wissenschaft ist die Auffindung von Mitteln der Befriedigung ethischer Forderungen. Das Verhältnis der Wissenschaft zur Gesetzgebung ist ein kritisches. Der klassischen und der soziologischen Richtung rechnet P. zur Schuld die Loslösung des juristischen Studiums des Verbrechens von dem soziologischen, „welche zu besonderen Wissenschaften oder Wissenschaftszweigen zu erklären sonderbar ist", zu. Die juristische Untersuchung (die Dogmatik) „bildet die erste Stufe des wissenschaftlichen Studiums, die sein Objekt genau bestimmt, die soziologische Untersuchung (Kriminologie und Pönologie) ergibt die weitere Stufe" (S. 27). „Unmöglich ist es auch, die Dogmatik und Pönologie von der Kriminalpolitik loszulösen." Der klassischen (hierzu wird auch die „dritte Schule" gerechnet), anthropologischen und soziologischen Richtung, die „sehr ernste Einwände hervorrufen", setzt der Verf. eine vierte „wesentlich verschiedene", eigene Richtung entgegen, die er als „ethisch-soziologische" bezeichnet (S. 10). Sie ist ethisch, weil sie den Prinzipien der Sozialethik folgen will. Sie ist soziologisch, weil sie Verbrechen und Strafe auch als soziale Erscheinungen studieren will. — Die höchste sittliche Rechtfertigung der Strafe liegt in ihrer „Notwendigkeit für die Verwirklichung alles im gegebenen Moment möglichen Fortschritts im Zusammenleben (im Staate)" (S. 77). Aufgabe der Strafe ist „möglichst starke psychische Gegenwirkung gegen den Hang zum Verbrechen.. der Gedanke an die Strafe muß das verbrecherische Wollen austilgen.. Dabei hat die Strafe diese Wirkung sowohl auf die Verbrecher als auf die übrigen Bürger auszuüben.... General- und Spezialprävention setzen einander logisch voraus.... Die Spezialprävention wird durch moralische oder rechtliche Besserung erreicht.... Viele Verbrechen entstehen auf dem Boden sittlicher Unreife und Verdorbenheit... es ist eine Wirkung auf das Subjekt notwendig, welche ihm die Überzeugung eines notwendigen Zusammenhangs des Verbrechens mit der Strafe einprägt, wodurch seine (entsprechenden) Charakterzüge gemäßigt oder gar vernichtet werden.... Die Frage der Unverbesserlichen muß von der Tagesordnung verschwinden...", weil es ein Kriterium unfehlbarer Diagnose nicht gibt (S. 73—76). Die Aufgabe der Generalprävention verliert P. beim Übergang zur Lehre vom Verbrechen aus den Augen: „Die Strafe — sagt er hier — wird dem Verbrecher bestimmt mit dem Zwecke, jenen Zustand seiner Psyche, der mit der Wiederholung eines verbrecherischen Entschlusses droht,

zu beseitigen" (S. 114) und gibt dementsprechend im Sinne der Symptomatik eine Definition der Schuld. Luxuria und dolus eventualis unterscheiden sich, nach P.'s Meinung, darin, daß im ersteren Falle das Subjekt auf irgend welche bestimmte, den Erfolg abwendende Umstände, im zweiten aber — auf Glück rechnet (S. 280—281, 290). Nach der Schuldlehre wird die Lehre vom Kausalzusammenhange dargelegt. Gegen Mills Doktrin wird als Argument die Erwägung angeführt, daß „die Bedingungen bei einer und derselben Notwendigkeit verschiedene Rollen spielen können, gleich Schauspielern, die alle zum Spiel eines Stückes notwendig sind, aber verschiedene Rollen spielen" (S. 320). Die „selbständige" Lösung der Frage, die P. zu geben versucht, läuft auf den Vorschlag hinaus, „als Ursachen der Entstehung von Erscheinungen die Wirkungen bestimmter Faktoren zu betrachten, die auf andere Erscheinungen sich richten und aus diesen — als ihre Metamorphose, als ausgeschiedenen Teil oder Kombination — die gegebene Erscheinung — Folge schaffen... als mittelbare Ursache hat ein Komplex von Akten zu gelten, welche auf bestimmte Faktoren derart sich richten, daß letztere durch eigene Tätigkeit die gegebene konkrete Ursache der gegebenen Erscheinung bilden" (S. 330). Die Verantwortlichkeit für den Erfolg rechtfertigt P. durch die Erwägung, daß wir uns ein Urteil „über die Fähigkeit des Menschen, einen bestimmten Erfolg zu verursachen, mit Sicherheit nur auf Grund der wirklichen Verursachung dieses Erfolgs bei Abwesenheit der die Zurechnungsfähigkeit beseitigenden Ursachen und bei Bewußtsein oder wenigstens Möglichkeit des Bewußtseins der Verbrechensverursachung zu bilden vermögen (S. 331—332)". Die metaphysische (P. selbst hält sie nicht für eine solche) Definition der Kausalität hat auch auf die Formel des Versuchs abgefärbt. Dieser beginnt, nach Ansicht von P., „bei materiellen Delikten mit dem Anfang der Erfolgsverursachung" (S. 355). Zwischen die Lehren vom Verbrechen und von den pönalen Maßnahmen ist ein Abschnitt, betitelt: „Die Lehre vom Verbrecher und von den Faktoren der Kriminalität" eingeschoben.

II. Das Sugamo-Prison bei Tokyo.

Von Dr. Rudert, Gerichtsassessor, Hannover; z. Zt. Tsingtau, China.

Anfang Dezember vorigen Jahres wurde mir unter wohlwollender Vermittelung der deutschen Gesandschaft in Tokyo und auf Veranlassung des japanischen Justizministeriums Gelegenheit geboten, eines der größten japanischen Gefängnisse, das Sugamo-Prison bei Tokyo, zu besichtigen. Da es sich hier zugleich um eine der modernsten japanischen Anstalten handelt, interessieren vielleicht einige Bemerkungen über meine damaligen Beobachtungen.

Das Sugamo-Prison liegt etwa 5 engl. Meilen nördl. von Tokyo und ist in den Jahren 1891—1895 erbaut worden. Es erinnert mit seiner fächerförmigen Anlage an die Strafanstalt in Moabit. Wie diese, bedeckt es ebenfalls ein erhebliches Areal und bildet einen abgeschlossenen Komplex für sich. Die Gebäude sind — im Gegensatz zu den Holzbauten der älteren japanischen Gefängnisse, wie in Osaka — aus Backsteinen aufgeführt; sie sind, mit Ausnahme der beiden Zentralhallen, durchweg einstöckig gehalten.

Das Sugamo-Prison dient ausschließlich den Zwecken des Strafvollzuges. Dieser beschränkt sich wiederum auf solche Gefangene, welche wegen schwerer Verbrechen — soweit nicht Exil oder Deportation verhängt ist — verurteilt sind, und ferner auf solche erwachsene Delinquenten, bei denen wegen geringerer Vergehen auf eine Freiheitsstrafe von mindestens 1 Monat erkannt ist. In allen Fällen kommen nur männliche Individuen in Frage. Wegen Diebstahls zu einer geringeren als 6 monatigen Freiheitsstrafe sowie wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels Verurteilte werden in die Anstalt nicht aufgenommen. Das Gefängnis faßt rund 3000 Sträflinge; zur Zeit meines Besuches war es mit etwa 2600 Köpfen belegt. Unter den einzelnen Deliktsarten überwog, wie in Europa, bei weitem der Diebstahl.

Die Besichtigung führte mich zunächst zu den Gefangenenzellen. Man ist in Japan bereits vor Jahren von dem Systeme der ausschließlichen Gemeinschaftshaft aus Zweckmäßigkeitsgründen zu einem gemischten Systeme übergegangen, indem man nebeneinander Einzel- und Gemeinschaftszellen einrichtete. Beide Arten sind im Sugamo-Prison vertreten. Die Einzelzellen — nur in geringer Anzahl vorhanden — dienen gleichzeitig als Schlaf- und Arbeitszellen; die Gemeinschaftszellen, welche durchschnittlich mit je 9 Gefangenen belegt sind, werden nur als Schlafzellen benutzt. Daneben bestehen auch Disziplinarzellen für Dunkelarrest. Die Einrichtung der Zellen ist primitiv zu nennen, entspricht indessen durchaus den japanischen Gewohnheiten und Bedürfnissen. Heizvorrichtungen fehlen gänzlich; doch kann auch das nicht als außergewöhnlich angesprochen werden, da die japanischen Wohnhäuser in dieser Hinsicht ebenfalls nicht besser

ausgestattet zu sein pflegen; die einzigen Wärmevorrichtungen, welche die japanische Volkssitte überhaupt kennt, sind die tragbaren, übrigens auch in China üblichen Heizbecken.

Weiterhin bot der Besuch einer Reihe von Arbeitsräumen viel Interessantes. Wie in den europäischen Anstalten, waren auch hier die verschiedenartigsten Arbeitszweige vertreten. Einmal solche, welche lediglich dem Interesse des Gefängnisbetriebes, namentlich den Bedürfnissen der Gefangenen selbst (Bekleidung, Beköstigung u. a.) dienen; dann aber auch solche, deren Erzeugnisse — unter denen sich mitunter auch Japan-Kunstwaren, wie Kakemonos, Lacksachen u. dgl., von einigem Werte befinden — dem öffentlichen Handel und Verkehr zugeführt werden. Die Gefangenen sitzen, soweit es die Art ihrer jeweiligen Beschäftigung ermöglicht, in den Arbeitsräumen in langen Reihen nebeneinander, und zwar, entsprechend der japanischen Landessitte, auf Kissen auf dem Erdboden hockend. Wie in Preußen haben sie je nach Alter und Arbeitsfähigkeit gewisse Tagespensa zu leisten. Sowohl hier wie auch bei den mannigfachen Arbeiten, die außerhalb der Arbeitsräume im Gefängnisse verrichtet wurden, erschien die Organisation und Beaufsichtigung des Betriebes vorzüglich, die Behandlung der Gefangenen human. Die Sträflingskleidung ist ziegelrot; es war nicht zu verkennen, daß auch auf das Äußere der Gefangenen Wert gelegt wird. Die Arbeitszeit dauerte seiner Zeit im Dezember von 6 Uhr morgens bis 3 Uhr nachmittags und betrug nach Abzug der Pausen täglich 7 Stunden. Im Sommer verlängert sich diese Zeit um mehrere Stunden. Maßgebend für Anfang und Ende der täglichen Arbeitszeit ist in erster Linie der Sonnenauf- und -untergang, da man danach trachtet, möglichst ohne künstliche Beleuchtung auszukommen. Ähnlich wie in Deutschland wird den Gefangenen ein gewisser Bruchteil des von den Abnehmern an die Gefängniskasse gezahlten Lohnes als sog. Arbeitsbelohnung gutgeschrieben und nach Verbüßung der Strafhaft ausgezahlt. Die Höhe dieser Belohnung richtet sich — außer nach der Art und Schwere der Straftat — auch nach dem Vorhandensein oder Nichtvorhandenein der sog. Belohnungszeichen beim Einzelnen. Derartige Zeichen, äußerlich als Stoffstreifen auf dem Kimono erkennbar, erhalten solche Gefangene, welche sich gut geführt haben und daher in mannigfacher Hinsicht vor anderen, weniger verdienten Sträflingen ausgezeichnet werden. Nicht selten erwerben sich solche Gefangene mehrere Belohnungszeichen; ebenso häufig kann indessen auch der Fall eintreten, daß derartige Vergünstigungen wegen Verstoßes gegen die Hausordnung im Disziplinarwege wieder entzogen werden.

Von Bedeutung sind die erwähnten Belohnungszeichen auch für die Gefangenenbeköstigung. Während nämlich die normale Sträflingskost in der Hauptsache nur zum kleineren Teile aus Reis, zum größeren dagegen aus Gerste besteht und in Anbetracht der geforderten und geleisteten Arbeit nicht anders als primitiv bezeichnet werden kann, erscheint die Kost für die Gefangenen mit Belohnungszeichen

— wegen des größeren Reiszusatzes und der Gewährung anderer Zusatznahrungsmittel — als wesentlich besser. Die Beköstigung, die sich im übrigen auf täglich 3 Mahlzeiten verteilt, erfährt auch je nach dem Alter der Gefangenen und je nach der Art der geleisteten Arbeit verschiedenartige Behandlung. Die Individualisierung der Gefangenenkost in quantitativer und qualitativer Hinsicht stellt sich ferner als eine Konsequenz jener interessanten wie eigenartigen japanischen Strafrechtsauffassung dar, wonach in vielen Fällen die Kriminalität u. a. auch darauf zurückgeführt werden müsse, daß der Delinquent infolge unzulänglicher körperlicher Entwicklung zum Broterwerbe durch ehrliche Arbeit nicht imstande gewesen sei; daher die ausgesprochene Tendenz, den körperlich Schwächeren unter den Gefangenen eine bessere, den körperlich Kräftigeren dagegen eine geringere Kost zu gewähren als den normal Entwickelten.

Auch auf hygienisch-sanitärem Gebiete bot sich Gelegenheit, Interessantes zu beobachten. Es war nicht zu verkennen, daß hier manches, wie die Bade- und sonstigen Reinigungsvorrichtungen, auf einer außerordentlich hohen Stufe steht, während anderes, wie die rein sanitären Anlagen, nicht in dem Maße fortgeschritten ist; so erschienen — namentlich im Hinblick auf die Winterszeit — die besuchten Lazarette als den Anforderungen der modernen Hygiene noch wenig entsprechend. Es steht indessen zu erwarten, daß Japan, wie es bereits seit Jahren auf dem allgemeinen Gebiete des Gefängniswesens mit Erfolg dem Fortschritte huldigt, so auch auf dem speziellen Gebiete der sanitären Gefangenenfürsorge den modernen Vorbildern nach Möglichkeit näher kommen wird.

Daß im Sugamo-Prison Kapelle und Schule, sowie eine größere Bibliothek, die zum Teil aus den von den Gefangenen mitgebrachten Büchern besteht und auf den verschiedenartigsten Gebieten Anregung zu geben vermag, nicht fehlen, bedarf kaum der Hervorhebung. Auch sonst fanden sich manche Einrichtungen, die nach Art und Zweck an ähnliche europäische erinnerten.

Der Besuch des Sugamo-Prison ließ erkennen — was auch sonst in Japan vielfach zu beobachten ist —, wie außerordentlich der Japaner befähigt ist, sich die Errungenschaften der westlichen Kultur zu eigen zu machen, ohne dabei seine Nationaleigenheiten wesentlich preiszugeben *).

*) Vgl. „Das heutige japanische Gefängniswesen" von Oberrichter Dr. Crusen-Tsingtau in den Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Natur- und Völkerkunde Ostasiens, Tokyo 1902, Bd. IX Teil 1 S. 17—56. (Für Europa im Alleinverlag von A. Asher & Co., Berlin W., Unter den Linden 13.)

60.

Tagesfragen.

15. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung zu München, den 29. Mai bis 1. Juni 1912.

Eingeleitet wurde die Versammlung durch einen Eröffnungsakt im Repräsentationssaale des Justizpalastes. In Gegenwart Sr. Kgl. Hoheit des Prinzen Ludwig von Bayern begrüßte der bayrische Justizminister Ritter v. Thelemann die Versammlung in längerer Ansprache, in welcher er auf die Wichtigkeit der zur Beratung stehenden Fragen und auf den Wert hinwies, den die bayrische Staatsregierung bei der Strafrechtsreform auf die Mitarbeit der IKV. lege. Unterstaatssekretär Prof. Dr v. Mayr dankte namens der IKV., Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr Krohne vom Preuß. Min. d. Innern begrüßte die Versammlung namens der deutschen Bundesregierungen.

Die Verhandlungen begannen sodann im Schwurgerichtssaale des Justizpalastes. Zum Vorsitzenden wurde Prof. Dr v. Mayr gewählt, zu seinen Stellvertretern die Herren Geheimräte Dr Krohne und Dr Felisch, sowie der Vorsitzende des Ortsausschusses Senatspräsident Prof. Dr Harburger.

Prof. Dr v. Mayr eröffnete die Versammlung und führte in seiner einleitenden Ansprache aus, wie er aus einer Sitzung der Société Générale des Prisons, der er gelegentlich der Vorstandssitzung der IKV. im April 1912 zu Paris beigewohnt habe, zwei Haupteindrücke mitgenommen habe: Einmal, daß parallel der Bewegung, dem Richter die Möglichkeit zu geben, jede Straftat gegebenenfalls milder als es der Regelfall vorsieht, zu beurteilen, eine andere Bewegung gehe: mit aller Strenge gegen die Gemeingefährlichen vorzugehen. Zweitens, daß der Strafrechtswissenschaft infolge der mit allen Errungenschaften der Technik begangenen Verbrechen neue Aufgaben entstanden seien, zu deren Lösung es vor allen Dingen einer „Berufsstatistik" der Verbrecher und einer „Betriebsstatistik" der Verbrechen bedürfe.

Hierauf berichtete Prof. Dr v. Liszt über die Beschlüsse der Strafrechtskommission, soweit sie bis dahin bekannt geworden waren, und zwar beschränkte er seine Ausführungen auf den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs. Hier begrüßte er die von der Kommission vorgenommene reinliche Scheidung von kriminellem Unrecht

auf der einen, und polizeilichem Unrecht auf der anderen Seite durch Schaffung eines Allgemeinen Teiles in dem von den Übertretungen handelnden Buch II des StGB. Desgleichen zu loben sei die von der Kommission vorgenommene Einteilung des Allgem. Teils des Buchs I (von Verbrechen und Vergehen) in zwölf Abschnitte, welche Einteilung besser sei, als die von Vorentwurf und Gegenentwurf vorgesehene.

Er behandelte hierauf nacheinander I. Hauptstrafen und Schadensersatz, II. Nebenstrafen und Besserungs- sowie Sicherungsmaßnahmen, III. Die Strafbemessung. Seine Ausführungen gipfelten in folgendem Vorschlage:

Die Versammlung begrüßt dankbar die wesentlichen Fortschritte, die der Kommissionsentwurf über den Vorentwurf hinaus gebracht hat, hält es aber für notwendig ihre kritischen Bedenken zu folgenden Punkten zum Ausdruck zu bringen:

I. Bezüglich der Todesstrafe:

1. Jede Ausdehnung des Anwendungsgebietes der Todesstrafe über das geltende Recht hinaus ist unbedingt abzulehnen.
2. Die Anomalien im Sprengstoff- und im Sklavenraubgesetz sind zu beseitigen.
3. Bei den mit Todesstrafe bedrohten Delikten sind mildernde Umstände zuzulassen.
4. Die Vollzugsart ist einheitlich zu regeln.

II. Bezüglich der Freiheitsstrafe:

1. Zuchthaus und Gefängnis sind scharf zu differenzieren, insbesondere durch Gestaltung des Strafvollzuges.
2. Der Einschließung ist der Charakter einer ausnahmsweise eintretenden Ersatzstrafe zu nehmen.
3. Die kurzen Freiheitsstrafen sind tunlichst auszuschließen.
4. Verschärfungen der Freiheitsstrafe sind unbedingt abzulehnen.

III. Bezüglich der Strafbemessung:

1. Im besonderen Teil soll über eine beschränkte Zahl von Strafrahmen nicht hinausgegangen werden, in denen ein festes Verhältnis zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe festgehalten wird.
2. Mildernde Umstände sind bei allen Tatbeständen ausnahmslos zuzulassen.
3. Im besonderen Teil darf der Sprung vom Gefängnis auf Zuchthaus nur bei Vorliegen bestimmt bezeichneter erschwerender Umstände gemacht werden.

Prof. v. Liszt mißbilligt die von den Entwürfen vorgesehene Aufnahme des Adhäsionsprozesses ins StGB. Seiner Ansicht nach gehören diese Vorschriften in das Strafprozeßrecht, sofern die bestehenden Vorschriften über Schadensersatz materiell nicht erweitert werden sollen; sollen sie erweitert werden, so gehören sie ins BGB. Er beklagt, daß die Kommission davon abgesehen habe, den so notwendigen besonderen Strafvollzug (Borstal-System) für die relativ strafmündigen

Jugendlichen vorzusehen. Er begrüßt freudig die Tatsache, daß die Kommission gegenüber den Gemeingefährlichen neben strenger Strafe eine Sicherungshaft vorsehe, welche zeitlich unbestimmt sein könne, bedauert jedoch, daß die Kommission die bestehende Unklarheit nicht beseitigt habe, ob das Arbeitshaus ein qualifiziertes Zuchthaus sei oder eine Sicherungsanstalt oder eine Besserungsanstalt (Korrektionshaus).

In eine, übrigens nicht vorgesehene, Debatte über die oben erwähnten Leitsätze trat die Versammlung sowohl wegen des großen Umfanges der Materie, wie auch deswegen nicht ein, weil die bisherigen Beschlüsse der amtlichen Kommission im Wortlaut der Versammlung nicht vorliegen (sie sind nur als amtliches Material für die Regierungen und die Kommissionsmitglieder gedruckt erschienen), es also an einer authentischen Unterlage für die Diskussion gebricht.

Dagegen nahm die Versammlung mit großer Mehrheit folgenden Antrag v. Liszt an:

„Die Versammlung spricht den dringenden Wunsch aus, daß durch ein Sondergesetz in nächster Zeit die Bestimmungen zusammengefaßt werden, die einerseits Strafrecht, Strafverfahren und Strafvollzug gegenüber Jugendlichen, andererseits den Schutz der Kinder und Jugendlichen betreffen."

Ein weitergehender Antrag des Herrn Geh. Admiralitätsrat Dr. Felisch, ein einheitliches Jugendrecht zu fordern, das alle bürgerlich-rechtlichen und sozialen Verhältnisse der Jugendlichen umfaßt, ward als über den Rahmen der Arbeiten der IKV. hinausgehend abgelehnt.

Hierauf referierte Landesgerichtsdirektor Dr. Aschrott über die Frage: „Die gesetzliche Einführung und Regelung der Schutzaufsicht." Er stellt folgende Thesen auf:

1. Es ist wünschenswert, im zukünftigen deutschen Strafrecht der Schutzaufsicht ein weites Anwendungsgebiet zu geben. Sie erscheint als geeignete Maßregel, um Jemandem, der eine strafbare Handlung begangen hat, ohne Gefährdung der öffentlichen Sicherheit Freiheitsstrafe oder sichernde Maßnahme ganz oder teilweise zu ersparen, sei es, daß mit Rücksicht auf die Gesamtpersönlichkeit des Täters vom Vollzuge der Strafe oder sichernder Maßnahmen unter der Bedingung des Wohlverhaltens überhaupt abgesehen wird, sei es, daß auf Grund des Wohlverhaltens in der Straf- oder Verwahrungs-Anstalt die Entlassung vor Ablauf der vollen Zeit probeweise erfolgt.
2. Das Wesen der Schutzaufsicht besteht darin, daß über den unter Schutzaufsicht Gestellten, während der Probezeit eine Aufsicht über sein Wohlverhalten ausgeübt wird. Diese Aufsicht soll nicht nur in einer Überwachung des Schutzbefohlenen bestehen, sondern soll ihm auch eine Stütze zur Aufrechterhaltung seiner

guten Vorsätze bieten. Er soll durch Rat und Tat unterstützt werden, auf dem rechten Wege zu bleiben. Die Rückkehr zu einem geordneten sozialen Leben soll ihm so erleichtert werden.

3. Die Schutzaufsicht durch die Polizei ist auszuschließen, da dadurch der unter Schutzaufsicht Gestellte in seinem redlichen Fortkommen behindert werden könnte. Die Schutzaufsicht soll vielmehr als soziale Fürsorge wirken. Sie ist von Fürsorgern auszuüben, die als Berater und Freunde des Schutzbefohlenen auftreten und sich sein Vertrauen zu gewinnen suchen sollen.
4. Diese Fürsorgetätigkeit ist im ganzen Deutschen Reich einheitlich zu organisieren: An jedem Amtsgericht ist mindestens ein Fürsorgebeamter zu bestellen. Er soll die lokale Zentralstelle für die Schutzaufsicht bilden. Der Fürsorgebeamte hat, soweit möglich, die Ausübung der Schutzaufsicht Vereinen oder Privatpersonen, die sich dafür je nach dem einzelnen Falle eignen (Fürsorgern), zu übertragen. Nur im Notfalle soll er selbst als Fürsorger eintreten.
5. Dem Fürsorgebeamten ist ein autoritativer Charakter beizulegen. Seine Rechte und Pflichten sind gesetzlich zu bestimmen. Insbesondere muß ihm das Recht gegeben werden, dem unter Schutzaufsicht Gestellten Weisungen für sein Verhalten zu erteilen. Gegen diese Weisungen ist Beschwerde an das Vormundschaftsgericht zuzulassen. Der Fürsorger hat dem Fürsorgebeamten jeden Verstoß gegen eine Weisung oder gegen eine sonst seinem Schutzbefohlenen auferlegte Verpflichtung zu melden. In besonders leichten Fällen kann der Fürsorgebeamte alsdann dem Schützling eine Verwarnung erteilen, sonst hat er die Sache an das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung abzugeben. Das Vormundschaftsgericht hat, falls es die Bewährung nicht infolge des Verstoßes als mißglückt erachtet, auf eine der gesetzlich festzulegenden Disziplinarmaßregeln zu erkennen.

Als solche Maßregeln kommen nach Aschrott in Betracht: schärfere Kontrollvorschriften, Verwarnung, Geldstrafe.

An den Vortrag schloß sich eine lebhafte Diskussion. Die Hauptpunkte, welche hierbei zur Sprache kamen, waren:

1. Ob über Jugendliche eine andere Art der Schutzaufsicht (nämlich durch das Vormundschaftsgericht) eingeführt werden solle, als über Erwachsene (durch staatliche Fürsorgebeamten) oder ob die Schutzaufsicht über Jugendliche und Erwachsene durch einen Fürsorgebeamten erfolgen solle,
2. ob das Gesetz die Organisation der Schutzaufsicht in ihren großen Zügen regeln, oder ob die gesamte Regelung der Schutzaufsicht dem Bundesrat überlassen werden solle.

Die Ansichten in beiden Fragen standen sich diametral gegenüber; dagegen schien die Mehrheit der Versammlung der Überzeugung zu sein, daß zurzeit eine Organisation der Schutzaufsicht unter völliger Ausschaltung der Polizei untunlich, sowie daß der § 60 des Gegenentwurfs, welcher eine Schutzaufsicht über endgültig Entlassene vorsehe, zu verwerfen sei. Endlich schien die Mehrheit auch dafür zu sein, daß auch die vorzeitig aus der Sicherungshaft entlassenen Personen während der Bewährungsfrist unter Schutzaufsicht gestellt würden, während Einstimmigkeit darüber bestand, daß Schutzaufsicht eingeführt werden müßte über vorläufig Entlassene, bedingt Begnadigte, die verschiedenen Kategorien bestrafter Jugendlicher und über die aus Trinkerasylen entlassenen Personen.

Resolutionen wurden nicht gefaßt.

Am zweiten Tage hielt Ministerialrat Dr von Engelberg-Karlsruhe einen Vortrag über: „Das Arbeitshaus, seine gegenwärtige Gestaltung in den einzelnen Bundesstaaten und seine Verwendung im künftigen Strafgesetzbuch." Er hatte zu dem Thema höchst interessante umfangreiche statistische Tabellen angefertigt, die der Versammlung vorlagen. Die Tabellen, so führte Referent aus, zeigen, daß die heutige Arbeitshausstrafe weder bessere noch abschrecke; dies sei angesichts des schon vorgerückten Alters der Eingelieferten und ihrer vielen Vorstrafen nicht verwunderlich, handle es sich doch um ein schwer umbildungsfähiges Material, um Leute, die der großen Mehrheit nach nicht fähig seien, allein den Kampf ums Dasein mit Erfolg zu führen. Die Arbeitshausstrafe sei heute keine Maßregel, geeignet „den Täter an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen" (s. Wortlaut des § 42 Vorentwurfs). Referent untersuchte dann, worauf die notorische Scheu vor dem Arbeitshause beruhe und findet als Grund: 1. Die lange Dauer der Haftzeit, 2. die Unbestimmtheit dieser Dauer, 3. das Bewußtsein des Täters, daß im Volke die Überzeugung herrsche, nur die verkommensten Elemente kämen ins Arbeitshaus, 4. das Bewußtsein des Täters, daß das Stigma des aus dem Arbeitshaus Entlassenen, es diesem kaum möglich mache, ehrlichen Erwerb zu finden. Referent untersucht sodann, was unter der Arbeitshausstrafe im künftigen StGB. zu verstehen sei und gelangt zu folgenden Leitsätzen:

1. Die Errichtung von Arbeitshäusern im Sinne des § 42 des Vorentwurfs empfiehlt sich nur dann, wenn im Gesetz Vorkehrung getroffen ist, daß diese Verwahrungsart ebensowenig für schwere Verbrecher, namentlich für Zuhälter und Sittlichkeitsverbrecher, als für geringe, nur mit Haft bedrohte Delikte zur Anwendung kommt. Umgekehrt soll das Gesetz das Arbeitshaus nicht nur für bestimmte Straftaten zulassen, sondern dem Richter die Möglichkeit geben, bei allen Straftaten, die auf Arbeitsscheu oder Liederlichkeit zurückzuführen sind, wenn

beim Täter die Gewöhnung an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben erforderlich erscheint, auf Arbeitshaus zu erkennen, falls diese Maßnahme nicht wegen der Schwere oder Unbedeutendheit der Tat ausgeschlossen ist.

2. Als Arbeitshäuser im Sinne des § 42 des Vorentwurfs kommen die heutigen Arbeitshäuser nicht in Frage, da sie für die ihnen künftig zufallenden Aufgaben nicht eingerichtet sind.
3. Die neuen Arbeitshäuser müssen Staatsanstalten sein, die in baulicher Hinsicht der größeren Gefährlichkeit der Insassen Rechnung tragen, eine eingehende Sonderung und individuelle Behandlung derselben ermöglichen und hinsichtlich der geistigen, moralischen und physischen Ausbildung der Insassen so ausgestaltet sind, daß sie ihrer Aufgabe, dieselben an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen, gewachsen sind. In dieser Hinsicht ist auf Schaffung der nötigen Beamtenstellen, die Auswahl der Beamten und die Errichtung eines vielseitigen Arbeitsbetriebes das größte Gewicht zu legen.
4. Die Bestimmung des Vorentwurfs, daß die Dauer der Arbeitshauseinsperrung bereits im Urteil durch den Richter fest bestimmt wird, steht mit dem Zweck der Maßnahme in Widerspruch und ist unzweckmäßig. Es empfiehlt sich, im Gesetz eine Ober- und Untergrenze festzusetzen und die Bestimmung über die in diesem Zwischenraum statthafte probeweise Entlassung der Landesjustizverwaltung oder Landespolizeibehörde zu übertragen. Die Entlassung soll stets probeweise erfolgen und an die Unterstellung unter Schutzaufsicht gebunden sein.
5. Unverbesserliche Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher sind aus dem Arbeitshaus fernzuhalten und können, auch wenn sie der sogen. kleinen Kriminalität angehören, unbedenklich in die in § 89 des Vorentwurfs vorgesehenen Anstalten untergebracht werden.
6. Für die namentlich unter der umherziehenden Bevölkerung sich vorfindende Masse Nichtarbeitsfähiger und Gemindertarbeitsfähiger müssen Bestimmungen getroffen werden, die ihre Unterbringung und Verwahrung in Pflegeanstalten durch die Polizei unter dem Gesichtspunkt der Bedürftigkeit sichern.

Der Referent gab auch dem Gedanken Ausdruck, daß an und für sich der Erfolg, der nach den Motiven des Vorentwurfs erreicht werden soll, durch Einsperrung im Gefängnis erreicht werden kann, vorausgesetzt, daß Gefängnisstrafen von genügender Länge im Strafgesetz vorgesehen werden und man sich dazu entschließen kann, abweichend vom Gerechtigkeitsstandpunkt, auch für kleinere Delikte Gefängnisstrafen zu verhängen, insofern als man die kleineren Delikte, wenn sie auf Arbeitsscheu und Liederlichkeit zurückzuführen sind, als derart qualifiziert betrachtet, daß eine größere Strafe als gerecht erscheint.

In der Diskussion gelangte die Anschauung zum Durchbruch, daß die künftige Arbeitshausstrafe das Ziel der Besserung haben

müsse und daher hoffnungslosen Elementen, wie Landstreichern gegenüber nicht angewendet werden dürfe. Letztere könnten in besonderen Anstalten (ev. den heutigen Arbeitshäusern) zusammen mit den zur Sicherungshaft verurteilten Gemeingefährlichen eingesperrt werden; handle es sich hier doch um zwei Gruppen von Personen, denen gegenüber allein die unbestimmte Verurteilung am Platze sei, eine Maßnahme, welche vorzuschlagen aber, wie Prof. Graf Gleispach unter Zustimmung der Versammlung betonte, heute leider Niemand den Mut habe.

Nach längerer Aussprache wurde folgender Beschluß gefaßt: „Da man gegen die auf Arbeitsscheu und Liederlichkeit beruhenden Gesetzesübertretungen nicht durch lange, unbestimmte Strafen vorgehen will, ist die Bestimmung des Vorentwurfs zu begrüßen, wonach in solchen Fällen Einsperrung im Arbeitshaus behufs Besserung erfolgen soll. Die heutigen Arbeitshäuser sind hierzu allerdings in ihrer derzeitigen Organisation und Gestaltung untauglich. Die nicht besserungsfähigen arbeitsscheuen Übeltäter sind in andere Anstalten unterzubringen. Ihre Unterbringung in den für gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher bestimmten Verwahrungsanstalten ist nicht zu beanstanden."

Den Schluß der Tagung bildete ein auf Einladung der Stadt München vorgenommener Ausflug in das Quellengebiet der Münchener Wasserversorgung, das Mangfalltal, und auf den Taubenberg.

Die nächste Landesversammlung findet 1914 statt.

Staatsanwalt Dr Rosenfeld.

Zur Strafprozeßreform.

Von Professor Dr. August Hegler in Tübingen.

(Schluß.)

18. Über das Beweissicherungsverfahren als Verfahren besonderer Art vgl. Hegler [207]).

19. Wir folgen nun dem Gang des Prozesses und wenden uns zunächst zum Vorverfahren [207]a), dieser crux des Strafprozesses, einer crux aber wohl vor allem deshalb, weil es an der nötigen Klarheit über Zweck und Tendenz desselben fehlt [208]). Die Beibehaltung der Voruntersuchung als Form des Vorverfahrens im E. hat bei der starken Gegnerschaft gegen dieselbe natürlich Tadel gefunden [209]). Ein schiefes Schlagwort ist es, wenn man bei dieser und andern Fragen des Vorverfahrens den „inquisitorischen" Charakter im Gegensatz zum „akkusatorischen" rügt [209]a) oder kontradiktorische Gestaltung oder Mündlichkeit des Vorverfahrens verlangt [210]). Die vielberufene „Parteiöffentlichkeit" des Vorverfahrens [211]) besitzt wohl nicht die Bedeutung, welche ihr oft beigelegt wird [212]).

---

[207]) a. a. O. 24 ff., de leg. fer. bes. 31 f. (betr. „Parteienöffentlichkeit" u. a.).

[207]a) Ausschließlich des Eröffnungsverfahrens, über dieses s. u. Z. 20. Vgl. über das Vorverfahren speziell Henschel GS. 75, 146 ff.

[208]) Vgl. dazu Hegler a. a. O. 32 ff., bes. 32 A. 1, 33 A. 3—5, 43 ff., bes. 44 A. 3. Neuere Äußerungen darüber bei v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 102, 126 ders. Kulturparl. a. a. O. 20, Aschrott u. Hamm Mitt. a. a. O. 24, 142 f., Rosenberg HirthsAnnal. 1909, 710 f.

[209]) Vgl. für Beseitigung der VU. Mamroth Kulturparl. a. a. O. 116 f. (s. auch dens. Mitt. d. IKV. a. a. O. 93, 149), v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 414 f., 423 f., ders. Kulturparl. a. a. O. 20 f., ders. Mitt. a. a. O. 100 f., Aschrott Beitr. a. a. O. 51 ff., ders. Mitt. a. a. O. 23, Werthauer Kulturparl. a. a. O. 133, Amrhein a. a. O. 155 ff., s. anderseits aber für Beibehaltung der VU. besonders v. Hippel a. a. O. 91 ff., weiter Harburger Mitt. d. IKV. a. a. O. 90, s. auch Henschel a. a. O. 3 ff., 77 f. (für Beibehaltung der VU., aber Umgestaltung dadurch, daß der UR. völlig zum Organ der Strafverfolgung gemacht wird), dens. SeuffBl. 75, 89, P. Liepmann a. a. O. 61 f., 67 f., s. auch dens. Mitt. a. a. O. 76 ff. (der aber in Wahrheit ein Eröffnungsverfahren im Auge hat). S. zur Kritik noch Hegler a. a. O. 52 ff.

[209]a) Vgl. P. Liepmann a. a. O. 61, ders. Mitt. d. IKV. a. a. O. 76 ff., Aschrott Beitr. 51, Heinemann a. a. O. 47, s. zur Kritik Hegler a. a. O. 47 f., 51 f., v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 101, auch Henschel a. a. O. 15 ff.

[210]) Vgl. z. B. Aschrott Beitr. a. a. O. 51, 53, Sello, E. Die Hau-Prozesse (1908) 136 f., s. dagegen v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 424, Hegler a. a. O. 46 f., auch Henschel SeuffBl. a. a. O. 90. Auch hier liegt dieselbe Unklarheit zu Grund, wie soeben.

[211]) Zum Begriff ders. Hegler a. a. O. 31, 40 f. Speziell über die Parteienöffentlichkeit im Vorverfahren handelt Henschel GS. 75, 171 ff. Zu den Bestimmungen des E. als diese Parteienöffentlichkeit zu sehr einengend s. i. allgemeinen Mittermaier a. a. O. 14 f., 17, 19 f., ders. Mitt. d. IKV a. a. O. 131 f., Feisenberger Mitt. d. IKV. a. a. O.

Betr. das Ermittlungsverfahren[212a]) wird besonders empfohlen, die Vornahme der Ermittlungen durch die StA. selbst ausdrücklich als Regel vorzuschreiben[213]) oder gar das Ermittlungsverfahren lediglich in die Hand das StA. ohne jede richterliche Mitwirkung zu legen[214]), letzteres[215]) starken Bedenken unterliegend[215a]), weiter dem Beschuldigten[215b]) ein Recht auf Vornahme amtlicher Erhebungen zu seiner Entlastung[216]) und auf Vernommenwerden im Ermittlungsverfahren zu gewähren[217]), wovon jedenfalls das erstere zu billigen ist[218]). Einzelvorschläge finden sich besonders[218a]) bezüglich

---

154 f., Beschl. d. 19. D. Anwaltst. a. a. O. N. II 7, P. Liepmann a. a. O. 57 f., (vgl. 56, 61, 62), Heinemann a. a. O. 49 f., vers. Mitt. a. a. O. 136, Drucker a. a. O. 17 ff. Erweiternde Abänderungsvorschläge gegenüber dem E. im einzelnen s. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 176 f. (woselbst eine Eventualfassung), Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 5, 15, bei Merkel a. a. O. 75, 103 f., 128 f., P. Liepmann a. a. O., Hamm DJZ. XV, 442 f. (gegen ihn Leyendecker DRichtZ. 1910, 216 ff.), v. Hippel a. a. O. 57 f. (s. auch 46), Henschel GS. 74 Beil. 141, GS. 75, 178, 180 ff. (s. aber anderseits dens. 175 f., 182 f.), Wach DJZ. XIV, 15. Für grundsätzlich geheimes Vorverfahren singulär Steidle a. a. O. 29 f., kritische Bemerk. betr. die Berechtigung der Parteiöffentlichkeit bei Aschrott Beitr. a. a. O. 63 ff. (s. aber auch das. 65), Hegler a. a. O. 41 u. A. 1 das., 54 u. v. Lilienthal an dem sofort anzugebenden O.

[212]) Vgl. ebenso v. Lilienthal Kulturparl. a. a. O. 23 f., vers. ZStW. a. a. O. 419 ff., vers. Mitt. a. a. O. 111 ff., 126, Aschrott Beitr. a. a. O. 65, s. auch Henschel SeuffBl. 75, 90, vers. GS. 74, 410: 75, 175 f.

[212a]) Über dessen Natur als Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit vgl. Hegler a. a. O. 32 ff., bes. 33 A. 5 u. dort Zit.

[213]) Vgl. hierzu o. S. 548, weiter v. Hippel a. a. O. 92, 44 f., v. Stockhausen a. a. O. 56 f., P. Liepmann a. a. O. 56, 60, v. Lilienthal Mitt. d. IKV. a. a. O. 102 ff., 126, vers. ZStW. a. a. O. 416, 417 f., 422, Rosenberg HirthsAnn. 1909, 710 f., Aschrott Beitr. 69, vers. Mitt. a. a. O. 24, Henschel GS. 74, 412 ff., Reichstagskommiss. 1. u. 2. Lei. § 162 Abs. 2, § 163 Abs. 2, Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad § 162 Abs. 2 (s. aber auch dies. ad § 163 Abs. 2 u. Begr. 175 f. betr. Vernehmung des Beschuldigten), Merkel a. a. O. 102 f. (§ 165a), 104 (§ 171), 128, 129.

[214]) So Heinemann a. a. O. 48.

[215]) Bezüglich des ersteren s. o. S. 548 bei A. 111.

[215a]) Vgl. Hegler a. a. O. 42, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 5 u. speziell bezüglich der Vernehmung des Beschuld. v. Stockhausen a. a. O. 56, Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 175 f., Binding GS. a. a. O. 20, Hegler a. a. O. A. 5.

[215b]) Der Ausdruck wird hier u. im folgenden allgemein, nicht im Sinne der spezifischen Terminologie des E. verstanden.

[216]) Vgl. v. Lilienthal Kulturparl. a. a. O. 22, 23 f., vers. Mitt. a. a. O. 109 f., 113, 126, vers. ZStW. a. a. O. 416, 418 f., 422, Merkel a. a. O. 101 (§ 164), 102 (§ 165), 127, 128, v. Hippel a. a. O. 46, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Lei. § 163 Abs. 2, Mittermaier a. a. O. 18, Hegler a. a. O. 39 f.

[217]) Vgl. Merkel a. a. O. 102 f. (§165a), 128, v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 104 ff., vers. ZStW. a. a. O. 422, v. Hippel a. a. O. 44 f., 37 A. 2, P. Liepmann a. a. O. 56, 57.

[218]) Bezüglich der Vernehmung des Besch. im Ermittlungsverfahren gehen verschiedene Abzweckungen durcheinander: Information des Beschuldigten — (persönliche) Information des Staatsanwalts, über letztere s. schon o. A. 213, 215a, über erstere überhaupt Hegler a. a. O. 40 f., 41 f., vgl.

§ 160 Abs. 2 E.[219]) und eines einzufügenden § 164 a[220]), betr. Mitteilung einer Einstellung[221]) und der Verdachtsgründe nach § 175 E.[221a]). Betr. die Voruntersuchung[221b]) wird deren Ausdehnung besprochen[221c]), weiter u. a.[222]) ebenfalls eine Verbesserung der Stellung des Beschuldigten[223]), sodann die Einführung einer Voruntersuchung „gegen Unbekannt" diskutiert[224]).

---

auch Mittermaier a. a. O. 18, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. ad § 163 Abs. 2, v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 126, v. Hippel a. a. O. 37 A. 2, 42, 45, Merkel a. a. O. 75, 105 (§ 172), 130.

[218a]) S. über weiteres noch v. Hippel a. a. O. 99 betr. §§ 162, 163 E., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 178 u. 15 (Streichung von § 170 Abs. 3 E.).

[219]) Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 28 („muß" statt „soll"), v. Hippel a. a. O. 99 (gegen die Möglichkeit der Anbringung von Strafanträgen zu Protokoll der Polizei).

[220]) Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsver. (Vernehmungsverbot u. Verweigerungsrecht gegenüber StAsch. u. Polizei wie gegenüber dem Richter).

[221]) In erweitertem Maß an den Beschuldigten, vgl. v. Hippel a. a. O. 46, Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad § 176 E., Reichstagskommiss. 1. Les. (abgeschwächt 2. Les.), Merkel 106 (§ 176), 130, Henschel GS. 75, 139, s. auch Mittermaier Mitt. d. IKV. a. a. O. 132 f. (Mitteilung von Gründen).

[221a]) Vgl. gegen diese Bestimmung v. Stockhausen a. a. O. 59 f. (statt dessen Erläuterung der Anklageschrift durch den Gerichtsschreiber), Merkel a. a. O. 75 (zu späte Information, s. auch dens. 105, 130 ad § 172), P. Liepmann a. a. O. 57, 67, Aschrott Beitr. a. a. O. 68 ff., Mamroth Kulturparl. a. a. O. 118, Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 178 u. 15 (ad § 202 E. I) (für Streichung), s. aber auch v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 106 (Ausbau i. S. des § 109 StPO.), v. Hippel a. a. O. 46 f. (hiefür u. für Ausdehnung auf AGSachen), vgl. auch Steidle a. a. O. 36 u. Henschel GS. 74, 422 ff.

[221b]) Über deren prinzipielle Tendenz s. Hegler a. a. O. 43 ff., über deren Abänderung de leg. fer. dens. a. a. O. 51 f., 54. Vgl. auch Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. ad § 189.

[221c]) Vgl. besonders Henschel GS. 75, 159 ff. (für obligatorische VU. in allen Haftsachen, vgl. o. bei A. 188, weiter in amts- u. landg. Sachen, wo sie zur Aufklärung erforderlich erscheint), für Erweiterung obligat. VU. bei Verbrechen Reichstagskommiss. 1. Les. (abg. 2. Les.), ebenso Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 179 ad § 182 E., s. dagegen Oppler D Richt Z. 1910, 331 ff.

[222]) Kleinere Änderungen betr. § **186** E. (Bekanntmachung der Eröffnung der VU.) s. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 179, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 5 f., 15, betr. § **192** Abs. **2** E. (Schlußmitteilung an den Angesch.), Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. (§ 193, 193a Abs. 2) Begr. 179, Merkel a. a. O. 107 (§ 192 Abs. 3), 131, vgl. auch Henschel GS. 74, 422 ff., betr. **194** Abs. **4** E. s. zu S. 3 (Außerverfolgungsetzung Verhafteter) Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. u. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 179 (für Streichung), vgl. zu § 194 Abs. 4 E. weiter Hegler a. a. O. 51 A. 1 (betr. Tragweite der Bestimmung), Henschel a. a. O. 77 f., dens. GS. 74, 416 ff. (der den UR. über Eröffnung des Hauptverfahrens entscheiden lassen will, s. u. A. 231 a).

[223]) Es kommt in Betracht ein Recht des Angesch. auf Information und ein Recht desselben auf Stellung von Beweisanträgen, vgl. zu ersterem Merkel a. a. O. 75 f., 106 (§ 191), 107 (§ 192 Abs. 2), 130 f., Hegler a. a. O. 55, zu letzterem Merkel a. a. O. 75 f., 106 (§ 191), 107 (§ 191 Abs. 2),

20. Das Eröffnungsverfahren („Zwischenverfahren")[225] betr. werden Wünsche laut im Sinne einer besseren Ausgestaltung der Anklageschrift[226], sofortigen Mitteilung derselben an den Beschuldigten zur Erhebung von Einwendungen usw. auch in Amtsgerichtssachen[227] und einer Verlängerung der hierbei zu setzenden Frist[228]. Öfters besprochen wird die Frage des „Vortermins"[229] oder einer kontradiktorischen mündlichen Verhandlung im Eröffnungsverfahren[230]. Eigenartig[231] und nicht zu billigen sind die Vorschläge

---

v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 427, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. § 189 a, Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. 189 a bzw. 188 Abs. 2 Begr. 179 bzw. 15, Hegler a. a. O. 54.

[224]) Harburger GS. a. a. O. 126 f., v. Hippel a. a. O. 93 ff., Henschel a. a. O. 26 f., vgl. 3 ff. S. auch noch Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. ad § 174, Reichstagskomm. 2. Les. § 150 a, Hegler a. a. O. 51 f., Rosenberg Hirths Annal. 712 f., v. Hippel a. a. O. 88, 93, 101 gegen die Behandlung des Antrags auf VU. als „Klage" — eine damit zusammenhängende Frage.

[225]) Über dessen Tendenz s. Hegler a. a. O. 55 ff., zu dessen Reform vgl. speziell Henschel GS. 74, 389 ff., 75, 138 ff.

[226]) Insbesondere für Zuordnung der jeweiligen Beweismittel zu den einzelnen Behauptungen Reichstagskommiss. 1. Les. 195 Abs. 2, 2. Les. 203 Abs. 1 (nicht auch in § 195 a!), Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 180 u. 6, 15 (ad § 194 E. I u. § 202), v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 113 ff., 126, ders. ZStW. a. a. O. 430, Aschrott Mitt. a. a. O. 24, ders. Beitr. 73 f., Merkel a. a. O. 108 (§ 196), 132 f., Henschel GS. 75, 143 f., für Anführung der Einwendungen des Besch. u. der Gegenbeweismittel Merkel a. a. O. 108 (§ 197), 133 f., ders. Mitt. a. a. O. 226, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. s. Begr. 6, 15 (ad § 202), v. Lilienthal a. a. O., für Beifügung einer Sachdarstellung auch in Amtsgerichtssachen P. Liepmann a. a. O. 31 f., v. Hippel a. a. O. 47 A. 3, z. T. auch Henschel GS. 75, 143.

[227]) P. Liepmann a. a. O. 32, Merkel a. a. O. 108 f. (ad § 198), 134, Vorschl. d. D. Anwaltsv. (ad § 195 a), v. Hippel a. a. O. 39 u. A. 4 das., Hegler a. a. O. 61, Reichstagskommiss. 1. Les. § 195 a (in 2. Les. gestrichen).

[228]) Vgl. v. Hippel a. a. O. 39, Vorschl. d. D. Anwaltsver. § 195 a, Reichstagskommiss. 1. Les. § 195 a Abs. 2, s. auch 2. Les. § 203 Abs. 3 (1 Woche für die Regel).

[229]) Für den „Vortermin" des E. Oetker GS. 74, 92. Gegen den „Vortermin" des E. P. Liepmann a. a. O. S. 59, 67, Schierlinger, D Richt Z. 1909, 32 Henschel GS. 74, 401 ff., vgl. auch Hegler a. a. O. 61. Für Ausdehnung desselben auch auf amtsgerichtliche Sachen v. Hippel a. a. O. 47 A. 3, Merkel a. a. O. 109 (§ 198 Z. 2), 113 (§ 207 Abs. 3), 135 f., Mamroth Kulturparl. a. a. O. 118, hierfür, aber zugleich für Ausgestaltung eventuell nur als Besprechung mit dem Vorsitzenden v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 117, 126, ders. ZStW. a. a. O. 433 f., für Ausdehnung (z. T. unter Umgestaltung) auch Aschrott Beitr. a. a. O. 71 ff. (gegen ihn Liepmann a. a. O. 32).

[230]) Für Einführung kontradiktorischer mündlicher Verhandlung über die Frage der Eröffnung P. Liepmann a. a. O. 56, 59 f., 61 f. (dessen Vorschläge aber Einwendungen unterliegen, s. z. B. Hegler a. a. O. 60 A. 5), Hegler a. a. O. 60 f., gegen solche v. Lilienthal Kulturparl. a. a. O. 24.

[231]) Eigenartige Vorschläge auch bei Haack, die Rechtswissenschaft auf dem toten Punkt (1908) 67 (Verhandlung vor dem Referenten, dieser fertigt auf Grund derselben einen Tatbestand an, welcher beiden Parteien

von Henschel [231a]), der die Versetzung in Anklagestand bei VU.-Sachen dem UR., sonst dem StA. übertragen will [231b]) [231c]).

21. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung betr. [232]) sind nur Detailänderungen gegenüber dem E. vorgeschlagen [233]).

22. Die drei zentralen Reformfragen bezüglich der Hauptverhandlung sind die der Benutzung der Akten des Vorverfahrens von Gerichtsseite in der Hauptverhandlung, die der Ausgestaltung derselben im Sinne des sogenannten „Anklageprozesses", die des Umfangs der Beweisaufnahme in ihr. Hinsichtlich der ersten Frage sind die Meinungen, wie bekannt, sehr geteilt: dem Nachteil der Beeinflussung durch die

---

offenliegt, dann mündliche Verhandlund über etwa noch strittige Punkte und hierauf Beschluß des Referenten betr. die Eröffnung).

[231a]) S. Henschel GS. 74, 410 f., 414, 415 ff., ders. Reform d. Untersuchungshaft 77 ff.

[231b]) Über die Schlußverhandlung dabei vgl. denj. GS. 74, 420 ff.

[231c]) Einzelvorschläge: ad § **197** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. (sof. Beschwerde auch für Angesch. u. Verteidiger), ad § **198** E., Merkel a. a. O. 110, 135 (Eröffnung durch den Vorsitzenden), ad § **199**, **200** Oetker GS. 74, 79 f., 89 f., 86 f. (gegen die Fassung des § 199 E. als unvollständig, für Erwähnung abweichender Tatqualifikation seitens des Gerichts), ad § **201** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 180, 15 (sofortige Beschwerde auch des Angekl. u. Verletzten, bzw. Angekl.), s. auch Liedtke JW. 39. Jahrg. 891, andererseits Henschel GS. 75, 145 f. (keine Beschwerde bei Außerverfolgungsetzung durch die Strafkammer, jedenfalls nicht bei Vortermin), ad § **204** E. gegen Eröffnung durch den Vorsitzenden allein Hegler a. a. O. 60 A. 4, Oetker GS. 74, 89 f., s. aber auch v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 433 f., vgl. noch Henschel GS. 74, 400 f., zu § **205** E. (VU. auf Antrag des Beschuld.) s. Henschel GS. 74, 167 ff. (bes. für früheren Zeitpunkt des Antragsrechts), vgl. auch P. Liepmann a. a. O. 60, ad § **206** Abs. **2** E. v. Hippel a. a. O. 40, 42, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. § 199 a Abs. 2, Vorschl. d. D. Anwaltsv. § 199 a Abs. 2 (Übertragung auch auf Amtsgerichtssachen), ad § **208** E. s. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. s. auch Vorschl d. Berl. Anwaltsv. Begr. 15, weiter Oetker GS. 74, 87 f., ad § **209** E. s. dies. Vorschl. Begr. 16, weiter Merkel a. a. O. 113, 136 (Hinweis des Angekl.), v. Hippel a. a. O. 104 A. 1 (Bedenken gegen den § 209), ad § **210** E. s. Vorschl. d. D. u. berl. Anwaltsver. (Begr. 16). Vgl. auch noch für Beibehaltung von § **205** Abs. **2** geltender StPO. (Haftbeschlußfassung) Henschel GS. 74, 399.

[232]) Vgl. über dieses Stadium Hegler a. a. O. 62 ff., besonders bezüglich der Lücken, welche hier der E. zeigt (65).

[233]) Besonders folgende: ad § **212** Abs. **2** E. für generelle, nicht auf den Verhafteten beschränkte Fassung mit Recht Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Merkel a. a. O. 114, 136, v. Hippel a. a. O. 40, Vorschl. d. D. Anwaltsv., ad § **215** E. v. Hippel a. a. O. 13, 40, 42 A. 5, 104 (gegen Herabsetzung der Ladungsfrist in Sachen des Einzelrichters), vgl. auch Merkel a. a. O. 114, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 180, ad **217** Abs. **1** E. Merkel a. a. O. 114, 136, Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 181 (Hinweis des Angekl.), betr. Abs. **2** s. ebendies. u. Vorschl. d. berl. Anwaltsv. Begr. 16, ad § **218** E. Merkel a. a. O. 116, 137 (Hinweis des Angekl.), betr. Abs. 3 dess. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 16 (Streichung) v. Hippel a. a. O. 104 A. 3 („sollen"), ad § **219** E. v. Hippel a. a. O. 104 (Bedenken), ad § **220** E. Leiden DJZ. XIV, 202 f. (Zusatz betr. Anordnung ex officio).

Vorakten in Widerspruch mit Mündlichkeit und Unmittelbarkeit steht der Vorteil der Ermöglichung geordneter und erschöpfender Verhandlung gegenüber [234]). Ein Versuch, den Vorteil festzuhalten, ohne den Nachteil in Kauf nehmen zu müssen, ist der Vorschlag der Fernhaltung des Vorsitzenden (Verhandlungsleiters) von der Urteilsfindung [235]). Die zweite Frage wird in dem Sinn verstanden, daß der Richter beschränkt werden soll auf Leitung und Entscheidung, während das Prozeßmaterial von den Parteien vorgeführt wird, wobei freilich mancherlei Unklarheit mitunterläuft [236]). Ex professo wird diese Frage behandelt von P. Merkel [237]) unter dem etwas eigentümlichen Titel „Amtsbetrieb oder Parteibetrieb" [238]), unter welch letzterem er das eben Erwähnte [239]), aber zum Teil auch noch Anderes versteht [240]) — eine

---

[234]) Gegen die Benutzung v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 424, 549, vers. JKV. a. a. O. 120, 127, 226 ff., vers. Kulturparl. a. a. O. 21, Mamroth das. 119, vers. Mitt. a. a. O. 149 f., Heinemann Mitt. a. a. O. 137, Aschrott Mitt. a. a. O. 23, v. Liszt Mitt. a. a. O. 34, Feisenberger ebendas. 153 f., M. Liepmann Schwurg. a. a. O. 154, vers. Mitt. a. a. O. 159 ff., Kronecker Schwurg. a. a. O. 336, vers. Mitt. a. a. O. 230 f., Resumé der JKV. Mitt. a. a O. 302, für dieselbe v. Hippel a. a. O. 95 ff. (gegen ihn speziell Merkel a. a. O. 93 ff.), vers. Mitt. a. a. O. 221 f., Steidle Militärstrafproz. 35 f., vers. Mitt. a. a. O. 198 ff. (gegen ihn speziell v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 227 f.), Harburger Mitt. a. a. O. 140 ff., Hamm Mitt. a. a. O. 142 ff., 228, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 5 (Ansicht der Mehrheit), Henschel Seuff. Bl. 75, 135 ff. (trotz Hervorhebung der Schattenseiten 86 ff., über Remedur derselben s. bes. 137 ff., 162 ff.), s. auch dens. GS. 74 Beil. 62 ff. Vgl. noch Graf Dohna Mitt. a. a. O. 158 f. und Merkel a. a. O. 78 ff., 87 f., die diese Frage mit der folgenden (Anklageprinzip) in Verbindung bringen, in ähnlicher Richtung P. Liepmann a. a. O. 8 f., vers. Mitt. a. a. O. 78, der aber a. a. O. 68 die Vorakten dem Vorsitzenden mitteilen will, s. auch Henschel, Seuff. Bl. 75, 135.

[235]) So Haase DJZ. XIV, 649, s. auch Oetker Arch. R. Philos. Bd. II, 226 ff., P. Liepmann 13 f., dagegen Henschel, Seuff. Bl. 75, 91.

[236]) Insofern nicht geschieden wird die Frage, ob der Richter auf das von den Parteien in den Prozeß eingeführte Material beschränkt ist (so regelmäßig im Zivilprozeß), von der ganz andern Frage, ob die Vorführung des Beweismaterials, insbesondere die Vernehmung der Beweispersonen durch die Parteien erfolgt (so nicht einmal im Zivilprozeß), und insofern in ersterer Richtung — notgedrungen (vgl. v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 99 f.) — meist kein absolut strenges Prinzip verlangt werden will (s. z. B. Merkel a. a. O. 93, vgl. aber P. Liepmann a. a. O. 10). Sehr verschieden wird das Gegenstück von akkusatorisch, der Ausdruck „inquisitorisch" gefaßt, s. z. B. v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 119 f. auch 127, wo der Ausdruck nur auf das „Inquirieren" des Angekl. bezogen wird. Vgl. auch Hegler a. a. O. 68.

[237]) P. Merkel, Amtsbetrieb oder Parteibetrieb im künftigen Strafprozeß, Sonderabdruck aus der Festgabe für Güterbock, Berlin 1910, F. Vahlen.

[238]) Worunter man sonst die Sorge für den Fortgang des Prozesses versteht.

[239]) Vgl. bes. S. 77 f., 80.

[240]) S. z. B. 140 f., wo es als Sieg des „Prinzips des Parteibetriebs" bezeichnet wird, daß eine Verminderung des Beweismaterials nur mit Zustimmung der Beteiligten erfolgen darf (ad § 232 E.).

Vagheit des Begriffs, die ihn als wenig brauchbar erscheinen läßt. Sachlich schlägt Verfasser Vorführung des Belastungs- und Entlastungsbeweises durch die StAsch. vor [241]), nur die Sachverständigen soll eventuell der Richter vernehmen als „Richtergehilfen" [242]). Er verspricht sich sehr viel hiervon [243]), viel zu viel, da eben auch hier die Möglichkeit eines Eingreifens des Gerichts bzw. Vorsitzenden schon im Interesse des Angeklagten vorhanden sein muß, wie Verfasser auch selbst zugibt [244]). Verfasser stellt detaillierte Vorschläge (S. 97 ff.) auf, welche zum Teil mit seinem Thema und Grundprinzip nur in ganz losem Zusammenhang stehen und insoweit meist diskutabel, dafür nicht eben neu sind. Aber auch von Andern [245]) wird das „Anklageprinzip" (s. o.) vertreten [246]). Die dritte Frage hat quantitativ die stärkste Berücksichtigung gefunden, qualitativ sind die Äußerungen über diesen Musterfall einer Interessenkollision meist einseitig: die großen Mängel, welche die Bestimmung des bisherigen § 244 Abs. 1 StPO. mit sich brachte [247]), werden nicht in Rechnung gestellt [248]). Zahlreich sind die Einzelvorschläge

---

[241]) Vgl. 84 A. 1, 88 f., 93, 95, 142 f., 144, s. übr. auch 119 (§ 235), 142 f. (bei mitgebrachten oder unmittelbar geladenen Zeugen Vernehmung durch den Angekl. oder seinen Vert.).

[242]) S. 119 (§ 235), 141 f. Diese Phrase sollte doch allmählich verschwinden.

[243]) Er hofft dadurch den Schwierigkeiten in der Aktenbenutzungsfrage zu entgehen (78 ff., 87, 89, 145 f., vgl. o. A. 234). Übrigens will er einen Teil der Akten dem Vorsitzenden zugänglich machen, vgl. 108 (§ 197 Z. 1), 133 f.

[244]) S. 78, 80 f., 89, 93, 95, 120 (§ 237, § 238), 142 f. Damit taucht aber die Frage der Aktenkenntnis und Aktenbenutzung des Vorsitzenden wieder auf (was Merkel S. 95 u. seltsamerweise leugnet).

[245]) Merkel a. a. O. 82 vermißt zu Unrecht eine Behandlung dieser Fragen in der Literatur, vgl. z. B. von früherer Lit. schon Kleinfeller Schwurg. u. Schöffengericht Bd. I, 193 f. u. dort (194 A. 2) Zit.

[246]) So von P. Liepmann a. a. O. 4 ff., bes. 9 f. (gegen ihn als zu weit gehend Merkel a. a. O. 92 f.), Kronecker Schwurg. a. a. O. 336, M. Liepmann Schwurg. a. a. O. 153 f., 242 f., Werthauer Kulturparl. a. a. O. 133, Graf Dohna Mitt. a. a. O. 158 f., s. anderseits v. Lilienthal Mitt. a. a. O. 120 f., 127 (aber auch dens. ZStW. a. a. O. 550), vgl. zur Kritik auch Hegler a. a. O. 68.

[247]) Insbesondere die Gefahr der Verschleppung und des Mißbrauchs des Prozesses zu heterogenen Zwecken.

[248]) Vgl. gegen die Ersetzung von § 244 Abs. 1 StPO. durch E. § 232: Heinemann a. a. O. 6, 31, ff., 41 f. (in den schärfsten Ausdrücken, s. bes. 37), ders. Mitt. a. a. O. 135, Drucker a. a. O. 26 ff., Rosenberg, Hirths Annal. 1909, 713 f., Binding GS. a. a. O. 6 A. 2, Meyer MSchr. Krim Psych. VII 96 ff., Löwenstein JW. 38 Jahrg., 3 f., Weißler das. 101 f., Beschl. des 19. D. Anwaltst. a. a. O. II Nr. 8 (sogar für Ausdehnung von § 244 Abs. 1 StPO.), Mamroth Kulturparlament a. a. O. 119 f. (ebenso), ders. Mitt. a. a. O. 150 f., Werthauer Kulturparl. a. a. O. 133, Resumé der JKV. Mitt. a. a. O. 302, Vorschl. des D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 182 f. u. 6 f., 16, 29 (s. Näheres das. ad § 232, vgl. auch die Eventualvorschl. Begr. 182 f.), Bedenken gegen § 232 Abs. 2 E. bei Kleinfeller, Das schwurg. Verfahren 18 ff. Für die Fassung des E. vgl. Oppler DRichtZ. 1911, 46 f. (im Beschleunigungsinteresse, sogar noch für Ausdehnung von Abs. 3 Halbs. 2 auf Schwurgerichtssachen), Finger DJZ. XVI, 244 (anläßlich des Moabitprozesses, s. gegen ihn Magnus

zum E. betr. die Hauptverhandlung [249]). Erwähnt werden mögen noch als mit der Hauptverhandlung zusammenhängende, öfters diskutierte

und Heinemann, ebendas. 262, 516), v. Stockhausen a. a. O. 66 f. (mit höchst seltsamen Vorschlägen 68 betr. Bezeichnung der nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Beweismittel bei der Eröffnung des Hauptverf.), Hamm, DJZ. XVI, 309 ff. (s. auch den Eventualvorschlag S. 312), vgl. noch Steidle a. a. O. 41. Für Abänderung des § 232 E. i. S. der Erweiterung des Umfangs der B.: v. Hippel a. a. O. 110 ff. (bes. Einstimmigkeit der Ablehnung aus dem Grunde, daß die Tatsache „ohne Bedeutung" oder das Beweismittel „ungeeignet" sei, weiter bei herbeigeschafften Beweismitteln, außerdem bei letzteren im ersteren Fall Zustimmung des Angeklagten), Mittermaier a. a. O. 16 (schärfere Fassung der Fälle der Ablehnbarkeit), v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 554 ff., bes. 563, ders. Mitt. a. a. O. 121 ff., 127 (bei herbeigeschafftem Beweismaterial obligat. Benutzung, höchstens ausgenommen Übertretungs- und Privatklagesachen, sonst nur einstimmige Ablehnung von Beweisanträgen aus bestimmten näher bezeichneten Gründen), Reichstagskommiss. 1. Les. (in Abs. 3 nur Ausspruch der Nichtablehnbarkeit wegen Bedeutungslosigkeit des zu Beweisenden), 2. Les. (Streichung von „ungeeignet" in Abs. 2, Fassung von Abs. 3 im Sinne genereller Nichtablehnbarkeit des Beweisantrags, Abs. 4 ausgenommen Privatklage und Übertretungssachen, s. dazu Graf Dohna DJZ. XVI, 305 ff., zustimmend betr. Abs. 2, nicht aber betr. Abs. 3), gegen Ablehnbarkeit „ungeeigneter" Beweismittel Liedtke JW. 39. Jahrg. 891. Vgl. auch noch die Abänderungsvorschläge bei Merkel 119 (§ 232), 140 f.

[249]) Von denen die wichtigsten erwähnt sein mögen. Gegen § **225** E. (Abjenzverfahren) im Sinne des bisherigen Rechts Schwartz JW. 39. Jahrg. 610 f., Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 181, Binding GS. a. a. O. 48 ff., s. auch Merkel a. a. O. 116 f. (§ 225), 137 (Einschränkungen), für den E. aber P. Liepmann a. a. O. 30. Zu § **227** E. vgl. Merkel a. a. O. 117, 137, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Hinweis des Angekl.). Zu § **229** Abs. **2** E. s. v. Stockhausen a. a. O. 60 ff., Merkel a. a. O. 138 f., 118 (§ 230) (nicht bloß Verlesung der Anklageformel), Henschel, Seuff Bl. 75, 161 (Vortrag des Inhalts der Anklageschrift), dens. GS. 74 Beil. 125 f., 133, 143. Betr. § **231** E. erklären sich gegen Abs. 1 (Übertragung der Vernehmung usw. auf einen Beisitzer) mit Recht v. Stockhausen a. a. O. 71 ff., P. Liepmann a. a. O., v. Hippel a. a O. 106 f., Kleinfeller, Das schwurg. Verfahren 10, Rosenberg Hirths Annal. 1909, 713, Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 181 f., s. auch Merkel a. a. O. 118, 139 (aus bes. Gründen), für Ausbau von Abs. 2 (Gewährung von Gelegenheit zur Äußerung für den Angekl.) v. Stockhausen a. a. O. 70 f., v. Hippel a. a. O. 108 f., s. auch Henschel GS. 74 Beil. 136, 123, 134 (Umwandlung in eine „Muß"vorschrift), für Streichung von Abs. 3 v. Stockhausen a. a. O. 75, s. auch Henschel GS. 74 Beil. 144 f. Einfügung eines § **232** a betr. Zuziehung der Geschworenen bei Entscheidung über den Umfang der B. befürworten Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 183 (s. Näheres das.), vgl. auch Graf Dohna DJZ. XVI, 309. In § **233** E. treten für Wegfall der zeitlichen Beschränkung des Antrags ein Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv., für „hat" statt „kann" Vorschl. des Berl. Anwaltsv. Begr. 16, in § **235** E. für Streichung von Abs. 3 die drei eben genannten (s. Begr. 183 und 16), vgl. auch noch Vorschl. des Berl. Anwaltsv. zu § 235, Begr. 16, weiter Oppler DRichtZ. 1911, 46 f. Zu § **236** E. vgl. Kreuser ZStW. 30, 21 ff., Beling ZStW. 30, 39 ff., spez. 56 ff., Eisner DJZ. XIV, 526, Schindler das. 1085 f., P. Liepmann a. a. O. 11 A. 5 (ad E. I). Für Streichung von § **238** E. (Kreuzverhör) Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., v. Wider DRichtZ. 1910, 449, v. Stockhausen a. a. O. 68 ff., v. Hippel a. a. O. 112, Merkel a. a. O. 143, s. auch Henschel

Fragen die der Öffentlichkeit [249a]), besonders bei Beleidigungsprozessen [250]), der Gerichtsberichterstattung [251]), der Sitzungspolizei [252]).

Seuff Bl. 75, 135, anderseits für Ausbau des Gedankens des Kreuzverhörs die oben A. 246 gen.: P. Liepmann, Kronecker, v. Lilienthal ZStW. a. a. O. Zu § **239** E. vgl. v. Hippel a. a. O. 112, ders. spricht energisch gegen das „Vorhalten" in §§ **244**, **245** E. (für Verlesung), s. dagegen auch Merkel a. a. O. 121 f., 144, Kleinfeller, Das schwurg. Verf. 12 ff., Vorschl. d. Berl. Anwaltsv., betr. § **244** Abs. **2** E. s. noch Rosenberg Hirths Annal. 1909, 714 (Einschränkung der Verlesbarkeit von Protokollen über eidliche Vernehmungen), Henschel, Seuff Bl. 75, 161 f. (Beseitigung der Benutzbarkeit von Protokollen zwecks Hebung von Widersprüchen, Feststellung von Geständnissen), dens. GS. 79 Beil. 130, 134, 142. Zu § **247** Abs. **3** E. vgl. Vorschl. d. D. und Berl. Anwaltsv. (Verlesung nur bei Nichtwiderspruch eines Beteiligten), zu § **248** E. die erstgen., s. Begr. 184, zu § **249** E. Merkel a. a. O. 144, 122, zu § **250** Abs. **1** E. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. Vorschl. d. D. Anwaltsver., s. auch Vorschl. des Berl. Anwaltsv., v. Hippel a. a. O. 114, betr. § **250** Abs. **2** E. s. dens. 115 u. A. 2, Vorschl. des Berl. Anwaltsv. Begr. 7, zu § **251** E. v. Hippel a. a. O. 115 f. und Henschel GS. 75, 166 A. 17 (Übertragung auf amtsgerichtliche Sachen). Zu § **252** E. sehen Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 184 f. teilweise Veränderungen vor (unter Einschiebung eines § 252 a), s. auch Vorschl. des Berl. Anwaltsv. Begr. 17, weiteres bei Winkler Recht XIII, 580, bei Oetker GS. 74, 83, 85 (zu § 252 Abs. 2, 4 E.), bei Henschel GS. 75, 166, (nur Wirkung einer Eröffnung, Wiedereröffnung der VU. solle der Beschluß haben). Zu § **253** E. s. Winkler a. a. O., Oetker a. a. O. 85 f., zu § **258** E. Vorschl. d. D. und Berl. Anwaltsv. Begr. 185 u. 17. Zu der Behandlung des Protokolls (s. auch o. A. 167) vgl. v. Hippel a. a. O. 122 f. (für Protokollierung der Aussagen), Zusätze zu § 263 in Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 186, Vorschl. des Berl. Anwaltsv. zu § 265 a. E. Begr. 17, Abänderungen des § 266 in Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., in Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Begr. 186) u. Berl. Anwaltsv. (Begr. 17), betr. § 266 Abs. 3 v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 569 f. (für Möglichkeit einer Beschwerde), den Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Begr. 186) betr. Streichung von S. 2 des § 267, betr. § 267 weiter Liedtke JW. 39. Jahrg. 891 (Beweis der Unrichtigkeit), v. Hippel a. a. O. 123. Speziell in bezug auf die Schwurgerichtsverhandlungen (siehe schon o. S. 239 ff.) vgl. betr. § 279 Abs. 2 E. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les., Vorschl. des D. Anwaltsv., betr. § 285 Abs. 1 E. Beschl. des D. Vereins für Psychiatrie Recht XIII, 537 f. Z. 8 (nach „vermindern" Einschiebung von „ausschließen"), gegen § 290 Abs. 1 S. 3 E. v. Hippel a. a. O. 124 f.

[249] a) Vgl. darüber im allg. Kleinfeller Recht XIII, 272 ff.

[250]) Für die Bestimmungen des E. betr. Ausschließung der Öffentlichkeit in Beleidigungsprozessen Kronecker DJZ. XIV, 293 f., v. Stockhausen a. a. O. 45 f., Kleinfeller a. a. O. 280, dagegen Mamroth Kulturparl. a. a. O. 109 f., Heinemann a. a. O. 39, für Einschränkung Beschl. d. 19. D. Anwaltst. a. a. O. Nr. I, 4 (nur mit Zustimmung der Parteien), Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 152 (ebenso, dann aber obligat.), Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. s. Begr. 2 (nur auf Antrag des Angekl.). Auch hier handelt es sich um Interessenkollission, der die abgeänderte Fassung von Reichstagskommiss. 2. Les. (etwas anders 1. Les.) wohl am besten gerecht wird. Im übrigen vgl. betr. die Öffentlichkeit Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 152 (Streichung von § 175[1] E. GVG., Beibehaltung der §§ 174, 175 GVG. in der bisherigen Fassung, Änderung von § 176), betr. Öffentlichkeit speziell im Verf. gegen Jugendliche (§ 372 Abs. 2 E.) Becker, Schutz der kriminell gewordenen Jugend (1909) 34 (Ausschließbarkeit auch bei Verkündigung der Urteilsformel), Oetker

23. Das Urteil betr. finden sich einzelne Modifikationen gegenüber dem E. vorgeschlagen, vor allem [253]) bezüglich der Urteilsbegründung [254]), weiter der Urteilsverkündigung [255]), und,

GS. 74 Beil. 31, 36 (nur Zulassung von bestimmten Vertrauenspersonen), Elwert JW. 40. Jahrg. 310 ff. (unbedingter Ausschluß im Hauptverf. gegen Jugendl.), Resumé des 2. D. Jugendgerichtstags 1910, s. DJZ. XV, 1217, Kleinfeller a. a. O. 280 (Ausschließbarkeit auch bei Jugendlichen über 18 Jahren), anderseits Vorschl. des Berl. Anwaltsv. zu § 172[1] E. GVG. Begr. 10, 27 (nur bei Einverständnis von Beistand, Verteidiger Ausschl.), s. auch Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. zu § 372 Abs. 2 (nur bei Besorgnis nachteiligen Einflusses), s. aber auch dies. ad Abs. 3 (Ausschluß von Jugendl.), für Einschränkung der Ö. Eisner DJZ. XIV, 523 ff. (gegen ihn mit Recht Saar DRichtZ. 1909, 163 ff.), Steidle Militärstrafprozeß usw. 43 f. Vgl. auch noch o. S. 118.

[251]) Vgl. Bang DRichtZ. 1909, 144 ff. (fordert Berichtigung der Irrtümer von Gerichtsseite und Gestattung der Informationseinholung seitens der Berichterstatter), Elwert JW. 40. Jahrg., 354 ff., ders. DRichtZ. 1911, 463 ff. (Forderung eines amtl. Prozeßberichts in Prozessen, die die Öffentlichkeit bes. beschäftigen), Werner JW. 40. Jahrg. 735 f. (Aufforderung, daß Assessoren sich der Gerichtsberichterstattung widmen).

[252]) Für Streichung des § **180** GVG. (Ungebührstrafe gegen Rechtsanwälte) Dittenberger JW. 40. Jahrg., 304 ff., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 152 f., 2, s. auch Recht XIV, 839, ein Vermittlungsvorschlag bei H. Meyer Recht XV, 26 f. Betr. Sitzungspolizei gegenüber dem Staatsanwalt Seyffert DRichtZ. 1909, 162 f., gegen ihn Wirz das. 250 f. S. auch noch Eisner DJZ. XIV, 1437 f. (aus Untersuchungs- oder Strafhaft Vorgeführte sollen während der Hauptverhandlung auch der Gefängnisdisziplin unterliegen), v. Stockhausen a. a. O. 48 (Entfernung wegen Ungehorsams müsse dem Vorsitzenden zustehen).

[253]) Sonstiges: s. betr. § **254** E. für Zusatz eines Abs. 2 (Einstellung bei Beweisverbinderung in Beleidigungsprozessen) Reichstagskomm. 1. Les. (in 2. Les. gestrichen) und Vorschl. d. D. Anwaltsv., betr. § **256** E v. Hippel a. a. O. 116 (für Streichung der prinzipiellen Ausnahmen Rückfall und Verjährung), zu § **258** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 185 (Belehrung über den Inhalt der in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen).

[254]) Vgl. bes. v. Hippel, der (a. a. O. 116) das Fehlen von Bestimmungen für den Fall der Einstellung tadelt, weiter (a. a. O. 117) Feststellung der für die Strafzumessung wesentlichen Tatsachen, Angaben der Indizien (wie bisher), sodann (a. a. O. 118 ff.) Angabe der Gründe verlangt, aus welchen Tatsachen als festgestellt oder nicht festgestellt anzusehen sind (vgl. in diesem Sinn auch Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv., s. dagegen v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 570 f.), weiter (a. a. O. 121) Anführung der Rechtsgründe, aus denen das Gericht das betr. Gesetz für anwendbar oder nicht für anwendbar erachtet hat, und juristische Rechtfertigung der Strafzumessung (Wiederherstellung von § 266 Abs. 3 StPO.), endlich für die Freisprechung dieselbe exakte Begründung, wie für die Verurteilung (a. a. O. 122). Vgl. gegen den E. auch Liedtke JW. 39. Jahrg. 891.

[255]) Dafür, daß auch im Strafprozeß generell nicht notwendig dieselben Richter bei der Verkündigung teilnehmen, die bei Hauptverhandlung u. Urteilsfällung mitgewirkt haben, mit Recht Harburger GS. 76, 117 ff., P. Liepmann a. a. O. 33 (noch weitergehend), v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 571. Für Festsetzung einer Maximalfrist von 1 Woche in § 261 Abs. 2 E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 185, 17 (ohne Zustimmung des Angeklagten nicht über eine Woche), ebenfalls für einwöchige Frist in § 262 Abs. 1 Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d D. Anwaltsv.

in Ausfüllung einer Lücke, der Urteilsberichtigung, -Ergänzung [256]).

24. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Rechtsmittel [256a]) werden im allgemeinen Wünsche geltend gemacht im Sinne einer Belehrung über zustehende Rechtsmittel [256b]) und gewisser Kautelen beim Rechtsmittelverzicht [257]) [258]). Was im besonderen die Berufung anbelangt, so ist vor allem deren Ausdehnung im E. umstritten. Gegen die Erweiterung des E. wendet sich Graf Dohna [259]) im wesentlichen mit den auch sonst schon geltend gemachten Gründen (Schwierigkeiten bei Bildung des Berufungsgerichts, Untergrabung des Vertrauens in die Rechtsprechung, Gefahr der Trübung bzw. des Verlustes von Beweismaterial), er empfiehlt statt dessen Vervollkommnung der Vorbereitung der Hauptverhandlung. Auch von anderer Seite wird nach wie vor die erweiterte Zulassung der Berufung bekämpft [260]), auch werden bestimmte Mittel zur Einschränkung derselben: Statuierung der Möglichkeit sofortiger Revisionseinlegung gegen das erstinstanzliche Urteil [261]), Zulassung einer reformatio in pejus [262])

---

[256]) Harburger a. a. O. 121 ff., betr. Urteilsergänzung Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. §§ 465 Abs. 2, 494 Abs. 1, Vorschl. d. D. Anwaltsv. § 262a, betr. Berichtigung s. auch die allgemeinen Vorschläge o. A. 161.

[256a]) S. darüber speziell Koffka DJZ. XIV, 796 ff.

[256b]) Vgl. Jonas JW. 38. Jahrg., 266 f. (entspr. § 327 Abs. 3 MilStGO.), dagegen Riß DRichtZ. 1909, 191 ff.

[257]) Gegen Zulässigkeit der Erklärung vor dem erkennenden Gericht Rissom MSchrKrimPsych. VI, 407 ff., für Zulässigkeit des Verzichts erst nach zwölfstündiger Bedenkzeit Basch DJZ. XV, 698 f., für Notwendigkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei Verzicht Jugendlicher Cohn DJZ. XVI, 1087.

[258]) Noch einzelne Vorschläge zu den Rechtsmitteln überhaupt: s. für Ersetzung von „Ehemann" durch „Ehegatten" in **303** E. Vorschl. d. D. und Berl. Anwaltsv. Begr. 188, 18, betr. Rechtsmittelbezeichnung (§ **305** E.) Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 18 (evtl. Behandlung des als „Revision" bezeichneten Rechtsmittels als Berufung), für vorherige Mängelrüge als Voraussetzung eines auf prozessualen Verstoß gestützten Rechtsmittels Riß Recht XIV, 201 f. (ein beachtlicher Gedanke).

[259]) MSchrKrimPsych. VII, 513 ff., s. auch dens. Mitt. d. IKV. a. a. O. 190 ff.

[260]) Vgl. gegen dieselbe Kronecker Mitt. a. a. O. 168 (s. aber 169ff.), Binding GS. 74, 3, 10, 15, 57, Mittermaier a. a. O. 21, s. aber anderseits für dieselbe Kisch a. a. O. 159 ff., v. Stockhausen a. a. O. 35, Heimberger a. a. O. 17 f., v. Hippel a. a. O. 19 (sehr energisch), s. dens. Mitt. a. a. O. 221, Steidle Militärstrafprozeß usw. 51 f., v. Lilienthal Kulturparl. a. a. O. 16 ff., Beschluß des 1. D. Richtertags a. a. O., Koffka DJZ. XIV, 796.

[261]) Wenn das Rechtsmittel nur in der Rechtsfrage eingelegt wird. So P. Liepmann a. a. O. 35 f., 82, Adickes, Kronecker, Aschrott Mitt. a. a. O. 55, 170, 218, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 7 f., 10 (ad §§ 123, 136, 136[1] E. GVG.), 19 (ad § 331 E.), Beschluß des 1. D. Richtertags a. a. O.

[262]) So P. Liepmann a. a. O. 35, Winkler Recht XIII, 582 f., v. Pfister Recht XIV, 635 f., Hamm Mitt. a. a. O. 229. Gegen ref. i. p., aber für Anschließungsrecht der Staatsanwaltschaft Norden ZStW. 29, 781 ff., s. auch P. Liepmann a. a. O.

v. a. [263]) vorgeschlagen. Weiter wird besonders besprochen die strikte Forderung von Berufungsanträgen im E. (meist in ablehnendem Sinn) [264]) [265]). Betr. die Revision („Rechtsrüge" nach Reichstagskommiss. 2. Les.) finden sich Äußerungen über den bedeutsamen Revisionsgrund der Beschränkung der Verteidigung [266])

---

[263]) Vgl. P. Liepmann a. a. O. 36 (bei einstimmig ergangenem Verdikt Notwendigkeit von Erlaubnis des Gerichts), Adickes Mitt. a. a. O. 55 f., (für Einschränkung der Berufung wegen Strafzumessung, s. dafür auch Kronecker Mitt. a. a. O. 170, dagegen Aschrott Mitt. a. a. O. 218, Harburger ebendas. 90), Steidle a. a. O. 56 f. (Frivolitätsstrafe), für Beschränkung der zuungunsten des Angeklagten erfolgenden Berufung Mamroth Kulturparl. a. a. O. 108 f., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. ad § 315 bzw. ad §§ 315, 318, Begr. 189 u. 18,7, s. auch o. A. 124. Vgl. noch Winkler a. a. O. u. generell P. Liepmann a. a. O. 34 ff., 81 f., 84.

[264]) Gegen die betr. Bestimmungen des E. (bes. in § 316 Abs. 2, §§ 317 f.) mit Recht Beschl. d. 19. D. Anwaltstags a. a. O. N. II, 10, v. Hippel a. a. O. 126 ff., (s. auch dens. 128 mit Vorschlägen, inwieweit gestellte Berufungsanträge die Verhandlung einschränken sollen), Binding GS. 74, 10, Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. und ebenso Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 189 (nur „Soll"vorschrift), Vorschl. des Berl. Anwaltsv. Begr. 18, vgl. auch Mamroth Kulturparl. a. a. O. 122. Der § 317 E. ist schon deshalb verfehlt, weil er die Berufung wegen error in procedendo nicht berücksichtigt (vgl. § 329 Abs. 2 E.), s. auch v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 755 f. A. 3 und Oetker Würzb. Abhandl. zum Prozeßr. Heft 2 (1910) 24 f. Für die Forderung des E. § 317 erklären sich Koffka DJZ. XIV, 799, v. Stockhausen a. a. O. 93, v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 755, 757, s. aber auch dens. 757 f. (Abschwächung).

[265]) In Detailfragen vgl. folgende Vorschläge. Zu § **316** E. s. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Einlegung auch beim iudex ad quem), Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 18 (ad Abs. 3), zu § **319** E. Vorschl. des D. u. Berl. Anwaltsv. („Zustellung" statt „Bekanntmachung" in Abs. 1), des Berl. Anwaltsv. (Streichung von Abs. 3, Begr. 18), zu § **320** Abs. 1 E. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. des D. Anwaltsv. (Einfügung des Verzichtfalles), zu § **324** Abs. 2 Vorschl. des D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 189 und 18 (kein Vorführungsbefehl bei Übertretungen), s. auch letztere Begr. 29, zu § **324** Abs. **3** E. s. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. (Streichung), Vorschl. des Berl. Anwaltsv. Begr. 18 (im Ergebnis konform), s. auch v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 759, betr. § **325** E. Vorschl. des D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 189 u. 7, 18 (Verteidigerbestellung auf Antrag bei Verbrechen), zu § **326** Abs. **2** u. **3** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 190, s. auch Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 18, zu § **327** E. v. Stockhausen 94 f. (zuerst Vorbringen seiner Beschwerde durch den Beschwerdeführer), zu § **329** E. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschlag d. D. Anwaltsv. (Bestimmung betr. den Fall unrichtiger Einstellung in 1. Instanz), zu § **330** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. (des letzteren ad § 330 und § 328 E.) Begr. 190 u. 18 (Ermäßigung der Strafe bei Entfallen einer Einzelstrafe usw. — stets Abänderungsmöglichkeit zugunsten des Angeklagten).

[266]) Gegen die einengende Fassung des E. (§ 333 Z. 8) in diesem Punkt mit Recht Beschl. d. 19. D. Anwaltst. a. a. O. Nr. II, 11 Heinemann a. a. O. 40, ders. Mitt. a. a. O. 136, Liedtke JW. 39. Jahrg. 891, v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 762, 563 f., ders. Mitt. a. a. O. 125, 127, Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 191 u. 8, 19, Drucker a. a. O. 28, v. Hippel a. a. O. 129, Mamroth Kulturparl. a. a. O. 123. Die Motive (S. 185) erfassen nicht die Eigenart des error in procedendo (der ein error in jure oder in facto sein kann) gegenüber dem error in iudicando.

und über die Streichung des § 380 StPO.[267]), mögliche Abweisung der R. als unbegründet a limine durch Beschluß will P. Liepmann nach englischem Vorbild einführen[267a]), im übrigen Detailvorschläge[268]). Betr. die Beschwerde werden nur einzelne Punkte besprochen[269]).

25. Inbezug auf die Wiederaufnahme[270]) wird eine Einschränkung derselben mit Recht bekämpft[270a]), weiter wird, wie Referent schon früher getan hat[271]), auf die Notwendigkeit hingewiesen, latente Geisteskrankheit bei Beteiligten zum Wiederaufnahmegrund

---

[267]) Für dessen Streichung Mamroth Kulturparl. a. a. O. 123, v. Hippel a. a. O. 17, 129, v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 762, Oetker Würzb. Abhandl. zum Prozeßr. Heft 2 (1910) 23 A. 1, Koffka DJZ. XIV, 800, dagegen Gerland Z. f. Rechtspf. i. Bd. VII, 126 (der Revision bei Berufungsurteilen ganz ausschließen will).

[267a]) a. a. O. 82. Dies zwecks einfacher Erledigung frivoler und offensichtlich unbegründeter Revisionen. Einstimmigkeit des Senats soll erforderlich sein. Der Vorschlag ist höchst bedenklich.

[268]) Für Abschaffung der Revision in amtsger. Sachen Sieskind ZStW. 29, 479 f., für Beschränkung derselben in Privatklagesachen Kroschel DJZ. XIV, 479 ff., für Einschränkung der Mündlichkeit bei Revisionen Harburger Mitt. a. a. O. 91. Betr. § **333** E. s. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. (ad § 333 Z. 6, 7, 9 bzw. 6, 9) Begr. 190 f., 19, die in einzelnen Punkten abändern bzw. ergänzen wollen, Liedtke JW. 39. Jahrg. 891 (Verletzung der Logik oder allgemeinen Erfahrung als Revisionsgrund), betr. §§ **334**, **336** E. s. die Zusätze Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 19, betr. **337** E. s. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. (§§ 337—337e) die nur formell, sachlich nur betr. Verzicht (§ 337e), D. Anwaltsv. auch betr. Frist (2 Wochen § 337b) abändern, s. bezüglich des letzteren Punktes konform auch Liedtke a. a. O., betr. **341** E. s. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Streichung von Abs. 2), betr. § **344** E. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Nichtbindung an die Revisionsbegründung bei nichtprozessualer Rechtsrüge), s. auch Vorschl. des Berl. Anwaltsv. Begr. 19 (Ausspruch über alle erhobenen Rügen), ad § **346** Abs. **2** u. **3** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. (obligat. Verweisung an anderes Gericht, Abteilung, Kammer, Senat, Ausschluß vorher Beteiligter von der Neuverhandlung) Begr. 193, 19 f., s. auch Mamroth Mitt. a. a. O. 94, zu § **350** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. (Strafermäßigung bei Entfallen einer Einzelstrafe usw.).

[269]) Für Abänderungsbefugnis des iudex a quo bei sofortiger Beschwerde Koffka DJZ. XIV, 801 f., Beschl. d. 1. D. Richtertags, für Schaffung einer allgemeinen weiteren Beschwerde Liedtke JW. 39. Jahrg. 891, betr. § **312** E. s. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 188 (mündl. Verhandlung in gewissen Fällen), Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. und Vorschl. d. D. Anwaltsv. a. a. O. (Übertragbarkeit von Ausführungsanordnungen an den iudex a quo), betr. § **314** Abs. 1 E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 188 (Frist von 2 Wochen), betr. § **314** Abs. 2 E. Reichtagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 188 f. (Streichung von Halbsatz 2).

[270]) Vgl. spez. Rosenblatt ZStW. 29, 485 ff., Lippmann ZStW. 31, 414 ff.

[270a]) S. im allgemeinen v. Hippel a. a. O. 130 f., Beschluß des 19. D. Anwaltst. a. a. O. Nr. II, 12, Lippmann a. a. O. 414 f., Heinemann a. a. O. 51.

[271]) Vgl. den früheren Bericht ZStW. 28, 661 A. 146, 676 A. 301 u. dort zit. Hegler, A., Latente Geisteskrankheit bei Prozeßbeteiligten (1906).

zu machen und damit eine Lücke des geltenden Rechts auszufüllen [272]). Mit Recht wird weiter die Mitwirkung von Richtern, die an der früheren Entscheidung beteiligt waren, oder weitergehend auch die Tätigkeit des Gerichts, welches letztere gefällt hat, bei der Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag und bei der Neuverhandlung reprobiert [273]). Auch im einzelnen wird vielfach der E. einer Kritik unterzogen, besonders der in der Tat sehr anfechtbare § 354 des E. [274]).

26. Von den besonderen Prozeßarten [274]a) mag hier zunächst das

---

[272]) So betr. Richter Pitsch MSchrKrimPsych. VIII, 242 ff., Vorschl. d. D. Anwaltsv. § 354a Begr. 194 (in der Reichstagskomm. wurde ein entsprechender Antrag abgelehnt, s. Druckf. a. a. O. 527 f.).

[273]) Vgl. (in verschiedener Art im einzelnen) Vorschl. d. D. Anwaltsv. §§ 356a, 358 Abs. 3 Begr. 194 f., Mamroth Kulturparl. a. a. O. 124, ders. Mitt. a. a. O. 94, Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. §§ 357, 358 Abs. 3, Rosenblatt a. a. O. 485 ff., 492, Liedtke JW. 39. Jahrg. 892.

[274]) Gegen die Zusammenfassung der Wiederaufnahme zugunsten und ungunsten des Angekl. (nicht schlüssig) Rosenblatt a. a. O. 488 ff. Zu § **353** Abs. **1** E. s. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 29 (gegen die Fassung von E. II verb. „beruht auf"), v. Hippel a. a. O. 131 f. (gegen E. II verb. „unter Verletzung der Eidespflicht", gegen die positive Fassung „beruht auf" E. II, „anzunehmen ist" usw. E. I), s. auch die veränderte Fassung (Streichung von „unter Verletzung der Eidespflicht") in Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. u. konform Vorschl. d. D. Anwaltsv., weiter Rosenblatt a. a. O. 491 f. (nicht bloß bei Verletzung der Eidespflicht). Zu § **353** Abs. **2** E. s. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 20, 8 (Streichung von Abs. 2, z. T. mit nicht recht klarer Begründung). Gegen § **354** E. vgl. speziell Lippmann ZStW. 31, 414 ff., s. weiter v. Hippel a. a. O. 132 f. (mit Recht die schiefe Fassung des Abs. 1 bemängelnd), für Wiederherstellung von § 399 Ziff. 5 S. 1 StPO. (unter Streichung von Satz 2), Vorschl. des D. Anwaltsv. Begr. 193 f. (diese weiter auch für Beibehaltung von § 399 Ziff. 4 StPO.), Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 8, 20, v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 764 ff., spez. 768 (das. betr. 399 Ziff. 4 StPO. als wenig bedeutungsvoll), Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. ändert nur im Ausdruck, anderseits für Verschärfung des § 354 E. (Verlangen des Beweises der Unschuld) Koffka DJZ. XIV, 802 f. Zu § **355** E. ist die Bemerkung Rosenblatts a. a. O. 490 durch die Fassung von E. II erledigt. Zu § **357** E. s. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 20 (Anbringung des Wiederaufnahmeantrags bei der Staatsanwaltschaft), dies. zu § **358** Abs. **1** E. Begr. 20 (Streichung von „ungeeignet"). Zu § **359** Abs. **2** E. (eidliche Vernehmung) Bedenken bei v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 769 f. Zu § **360** Abs. **1** E. für mündl. kontradiktorische Verhandlung Rosenblatt ZStW. a. a. O. 487 f. Zu § **360** Abs. **2** E. s. für Streichung der Zustimmung der Staatsanwaltschaft Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 195 u. 20, zu § **361** E. dies. (Strafermäßigung bei Wegfall einer Einzelstrafe usw.) Begr. 195 u. 20, zu § **362** E. (Zusatz betr. Publikation) Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv., zu § **363** E. den eigentümlichen Vorschlag d. D. Anwaltsv. Begr. 195 (wonach bei Tod oder dauernder Verhandlungsunfähigkeit des Verurteilten eingetreten vor Rechtskraft des Urteils die letztere nicht Voraussetzung der Wiederaufnahme sein soll), weiter Rosenblatt a. a. O. 492 (der in Abs. 3 die Anführung des Verteidigers vermißt). Vgl. auch noch Rosenblatt a. a. O. 491 betr. Aufnahme des Falls eines Vorliegens zweier Urteile.

[274]a) Erwähnt werden mag an dieser Stelle noch die Polemik bei v. Hippel a. a. O. 134 gegen das Verfahren in Amtsgerichtssachen nach dem E. (unter Zusammenstellung seiner Bedenken).

Privat- und Nebenklageverfahren[275]) besprochen werden. Strittig ist hier besonders die Frage der Ausdehnung desselben[275a]). Eingehender ist weiter noch[276]) besprochen die Behandlung der Widerklage[277]), die der Verfolgungsübernahme seitens der Staatsanwaltschaft[278]), das Problem der Staatsklagedelikte im Privatklageverfahren[279]), die Frage einer Ausdehnung

[275]) Vgl. darüber spez. Kronecker DJZ. XIV, 290 ff. (der größtenteils die Bestimmungen des E. billigt), Aschrott Beitr. a. a. O. 45 ff. (ebenso), Riß SeuffBl. 75, 238 ff. (der eine Reihe von Einzelvorschlägen macht).

[275a]) S. darüber z. T. schon in anderm Zusammenhang o. A. 132 und dort Zit. Vgl. weiter gegen die zu starke Ausdehnung im E. Binding GS. 74, 41 ff. (bes. gegen Zulassung im Fall § 223 a StGB.), v. Birkmeyer DJZ. XIV, 1056 f. (gegen Privatklage überhaupt), spez. gegen Zulassung bei Jugendlichen P. Liepmann a. a. O. 73, spez. von der Kostenfrage aus Saar DRichtZ. 1911, 466 ff., andererseits für noch weitere Ausdehnung als im E. Aschrott Beitr. a. a. O. 43 f. (für die Fälle §§ 289, 292 StGB.), Riß SeuffBl. 75, 238 (alle Antragsdelikte), Mamroth Kulturparl. a. a. O. 104 f. (auch bei kleinen Diebstählen u. dgl., ähnlich Löwenstein s. o. A. 132), Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 196 f. (sehr weit gehend, z. B. auch bei Delikten im Sinne der §§ 172, 182 StGB.), den Bestimmungen des E. stimmen im wesentlichen zu v. Hippel a. a. O. 32 f., Heimberger Z. f. Rechtspflege i. Bd. 5 Jahrg. 59 f., Kronecker DJZ. XIV, 291 f., v. Lilienthal s. o. A. 132 (während der dort zit. Rosenberg teils für Einschränkung, teils für Erweiterung gegenüber den E. sich erklärt). Eine Einschränkung gegenüber E. (nur die Antragsdelikte in §§ 223, 230 StGB.) in Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., eine weitere (Streichung von § 223a StGB. in Ziff. 3) Reichstagskomm. 2. Les.

[276]) Über die großenteils in materiellrechtliches Gebiet hinübergreifende Beeinflussung des Privatklageverfahrens durch das Antragserfordernis s. eingehend Kronecker DJZ. XIV, 292 f. (spez. betr. § 380 E. I, §§ 398, 400 E.), vgl. auch bezügl. der Widerklage Nübell ZStW. 30, 720 ff., Springer (s. sofort A. 277), Riß SeuffBl. 75, 241 Ziff. 11 (s. sofort A. 277).

[277]) Vgl. zur Frage der Beseitigung eines bekannten aus § 195 (auch § 196) StGB. resultierenden Mißstands bei der Widerklage Mosler Recht XIII, 141 f. (für Zulässigkeit von Widerklage gegen die Ehefrau des wegen Beleidigung seiner Frau klagenden Privatklägers), ähnlich Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad § 400 Abs. 1 E. Begr. 200 u. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. ad § 399 Abs. 1 E. I Begr. 21 f. (Widerklage auch gegen den „Verletzten"), gegen Mosler Springer Recht XIII, 211 ff. (der für Aufhebung des Antragsrechts des Ehemanns wegen Beleidigung der Frau eintritt), s. weiter Riß SeuffBl. 75, 241 sub 11 (ebenso), Kronecker a. a. O. 293 (ebenso, in den Fällen § 196 StGB. für Ausschluß der Privatklage), Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. zu § 378 Abs. 1 (für Beseitigung des selbständigen Klagerechts des Ehemanns). S. weiter die Bedenken bei Aschrott Beitr. 49 gegen das Absehen des E. von Konnexität bei Widerklage. Über Detailpunkte s. u. A. 281.

[278]) Vgl. Oetker, F. in Würzb. Abhandl. zum d. u. ausl. Prozeßr. Heft II, Leipzig Hirschfeld 1910, spez. Seite 46 ff. Er erklärt die Bestimmungen des E. für umständlich und teilweise verfehlt (spez. § 386 Abs. 3 Satz 1 und Schlußsatz, S. 48 f., § 394 Abs. 2 Satz 2, S. 49 ff.).

[279]) Vgl. hierzu Beling SeuffBl. 74, 679 ff., der zur Hebung der hierbei entstehenden im E. (§ 393) nicht berücksichtigten Schwierigkeiten detaillierte Vorschläge (683) nach eingehender Begründung aufstellt (bes. Statuierung der Möglichkeit einstweiliger Aussetzung, um eine Erklärung der Staatsanwaltsch. betr. Verfolgungsübernahme herbeizuführen).

des Sühneverfahrens [280]), im übrigen finden sich Einzelvorschläge [281]). Die vielleicht am schärfsten (und mit Recht) angefochtene

[280]) Vgl. hierfür Kronecker und Reichhelm DJZ. XIV, 295 und 652 f., s. auch Binding GS. 74, 42.

[281]) Vgl. zu § **377** Schlußabs. E. den Zusatz Reichstagskommiss. 1 Bes. (in 2. Les. gestrichen) (begründeter Ablehnungsbescheid der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Antragsteller, Möglichkeit der Anrufung gerichtlicher Entscheidung), ähnlich (noch weitergehend) Vorschläge d. D. Anwaltsv. Begr. 196 f., s. auch Liedtke JW. 39. Jahrg. 892, zu § **378** Abs. 1 E. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. (Privatklagerecht minderjähr. über 18 Jahre alter Personen), s. auch dies. zu § 400 Abs. 2 E. Zu § **379** E. s. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 197, betr. Abs. 2 konform Vorschl. d. Berl. Anwaltsv., zu § **380** Abs. **1** E. Riß a. a. O. 239 (Zusatz), zu Abs. **2** Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 197 (Fristabänderung betr. Privatklageerhebung, Erweiterung des Akteneinsichtsrechts), s. auch Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. (z. T. ähnlich). Zu § **381** Abs. **1** E. Bedenken gegen die „andern Personen" bei Aschrott Beitr. a. a. O. 46, zu § **381** Abs. **2** E. vgl. Vorschl. d. D. Anwaltsv. (grundsätzlich Gleichstellung von Vertreter mit Verteidiger), s. auch Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 30 betr. Vollmacht, zu § **383** E. Riß a. a. O. 239 (Notwendigkeit der Rüge mangelnden Sühneversuchs vor Eröffnung des Hauptverf.), zu § **383** Abs. **3** Vorschl. des D. Anwaltsv. (Vergleichswirkung nur für die Teilnehmer am Sühneversuch), zu § **384** Abs. 1 E. Kronecker DJZ. XIV, 295 (auch zu Prot. des Gerichtsschreibers am AG. des Wohnorts, regelm. Aufenthaltsorts, ebenso in § 395 Abs. 2, § 404 Abs. 2 E.), noch weiter gehend Vorschl. d. D. Anwaltsv. (zu Prot. d. Gerichtsschreibers irgendeines AG.), weiter Riß a. a. O. 239 (Unterzeichnung der Klage durch einen RA., wenn nicht zu Prot.), zu Abs. 2 Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Vereinfachung der Beitrittserklärung), zu § **385** E. Riß a. a. O. 239 (nicht Mitteilung einer Klage, deren Haltlosigkeit sofort feststeht), zu § **386** Abs. **1** S. 1 P. Liepmann a. a. O. 51, zu Abs. **1** S. 3 dens. u. v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 218 (Aufstellung einer Frist für die Entscheidung der Staatsanwaltschaft), zu § **386** Abs. 3 E. dens. (Mitt. von Einstellung ohne Verzug), Riß a. a. O. 239 f. (Privatkl. wird nicht Nebenkl. bei Nichtprivatklagedelikten), s. ähnlich Reichstagskomm. 2. Les., vgl. auch Oetker a. a. O. 48, weiteres in Vorschl. des D. u. Berl. Anwaltsv., zu § **387** E. s. letztere. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. hat nach § 388 E. einen § **388a** betr. Vortermin vor dem Amtsr. eingeschaltet, vgl. für einen solchen auch Aschrott Beitr. a. a. O. 47. Zu § **389** E. s. Riß a. a. O., zu § **391** Abs. 3 E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. („ist" statt „soll"), zu § **392** Abs. 3 E. Reichstagskomm. 1. Les. (anders 2. Les.), vgl. auch ad § 399 E., ähnlich Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 198, 21 (Nichterledigung des Antrags durch Tod des Verletzten), zu § **393** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv., zu § **394** Abs. 2 S. 2 Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. (Streichung), zu Abs. 3 Vorschl. d. D. Anwaltsv., zu § **395** Abs. 3 E. dies. Begr. 198 u. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 21, zu § **396** Abs. 2 Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 198 u. 121 (Erweiterung der Rücknehmbarkeit), anderseits Aschrott Beitr. 48 u. ebenso Riß a. a. O. 240 (Einschränkung der Rücknehmbarkeit entspr. § 64 StGB.). Zusätze zu § **396** E. (betr. Erhebung neuer Klage) in Vorschl. d. D. u. ähnlich Berl. Anwaltsv. Begr. 198 f. und 21, zu § **397** E. s. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 199 f. (nicht sofortiger Eintritt der Rücknahmefiktion), ähnlich Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. (zu § 396 Abs. 3 E. I) Begr. 21, zu § **398** E. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. (bei § 397 E. I) Begr. 21 (Zusatz: Vergleich hat Rücknahmewirkung), ebenso Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 200 (fehlt im Text). Betr. § **399** E. vermißt Riß a. a. O. 240 f. Bestimmungen für den Fall des Todes des Angeklagten und schlägt solche vor, betr. § **400** E. Angleichung der Frist an § 198 StGB., weiter einen Ausspruch betr. die Zuständigkeit, s. betr. § 400 E. (Abs. 1 u. 3) noch Vorschläge des Berl. Anwaltsv. ad § 399 E. I Begr. 22, 30. Zu § **402** s. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 200, zu § **402** Abs. 2 E. Rübell a. a. O. (Gleich-

Partie des E. sind seine Bestimmungen über das schleunige Verfahren, z. T. wird einfach Streichung der betr. Paragraphen (410 ff.) des E. verlangt [282]), z. T. werden umfangreiche Gegenvorschläge aufgestellt [283]). Gegen die Ausdehnung des Strafbefehlsverfahrens im E. erklärt sich Binding [284]), großenteils auch v. Hippel [285]), während von anderer Seite dieselbe gebilligt wird [286]) [287]).

---

stellung von Klagezurückweisung aus rechtlichen Gründen mit Zurücknahme). Zu den Fällen der Nebenklage § **403** E. s. Kronecker DJZ. XIV, 295 f. (ein Prinzip fehle, die Einführung des Adhäsionsverfahren sei zu empfehlen), zu § **404** Abs. 3 E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 201 u. ähnlich Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. (ad § 402 Absatz 4 E. I) Begr. 22, 30, s. weiter Zusatz der Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., gegen § **405** S. 1 E. v. Hippel a. a. O. 142, zu § **409** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. (Fortsetzungsmöglichkeit nach dem Tod des Nebenkl.).

[282]) Für Streichung des ganzen Verfahrens Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 201 (Wiederherstellung von § 211 StPO.), Beschluß des 19. D. Anwaltstags a. a. O. Nr. 11, 13, v. Hippel Mitt. a. a. O. 223, s. dens. a. a. O. 14 f., 134 ff. eingehend gegen Kompetenzregelung, Voraussetzungen und Gang des Verfahrens (gegen v. Hippel Wach Recht XV, 123), Trucker a. a. O. 12 ff. (bes. gegen § 414 Abs. 2 E.), gegen den E. auch Heinemann a. a. O. 51, vers. Mitt. a. a. O. 137 f., Binding GS. 74, 52 ff. (der schleuniges Verfahren, s. 53 f., nur in beschränktem Umfang zulassen will), gegen die Kompetenz des Einzelrichters nach § 414 Abs. 1 E. spez. Mamroth Kulturparl. a. a. O. 106.

[283]) So von P. Liepmann a. a. O. 73 ff. bes. 77 ff., 85, s. dens. Mitt. a. a. O. 78 f., z. T. in Anlehnung an engl. Vorbild, vgl. inbezug auf letzteres auch P. Liepmann u. W. Mannhardt, Summar. Strafverf. in Engl. usw. (1908, Aschrotts Beitr. Bd. II, H. 2), Budding, Die Polizei in Großbritannien (1908, Aschrotts Beitr. Bd. II, H. 1) 205 f., Weidlich, Die Polizei usw. (1908, ebendas. H. 3) 103 f. P. Liepmann will, was die Voraussetzungen betrifft, insbes. mit Zustimmung des geständigen Verdächtigen ein schleuniges Verfahren auch in Strafkammer- und Schwurgerichtssachen zulassen (s. aber nach anderer Richtung einschränkend dens. 75 f., vgl. auch 73, 80 für Ausschl. b. Jugendl.). Betr. das Verfahren befürwortet er im einzelnen (78 ff.) Abänderungen der §§ 411, 412, 413 Abs. 2, 414 Abs. 2, 419 Abs. 2 E. (betr. die Fristen und das Vertagungsverbot). Weitere Gegenvorschläge in Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. ad §§ 411 Abs. 2, 412 Abs. 1 u. 2, 414 Abs. 2 (nicht Glaubhaftmachung seitens des Angeklagten erforderlich), in Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. ad §§ 408, 409, 410 Abs. 1, 412, 414 f., 416 f., 419 f. E. I (gleich §§ 410 Abs. 1, 411 Abs. 2, 412 Abs. 1, 413 Abs. 2, 414 Abs. 2, 415, 416, 417 Abs. 1 u. 2, 419 Z. 1, 420 E. II) Begr. 8, 22, die betr. die Voraussetzungen insbes. schleuniges Verfahren nicht bei Jugendlichen und weiter nur bei Einverständnis des Angeklagten zulassen und bezüglich des Verfahrens besonders die Hauptverhandlung frühestens 3 Tage, spätestens 1 Woche nach Zustellung der Ladung an den Angesch. stattfinden lassen wollen, soweit dieser nicht ausdrücklich mit Fristabkürzung sich einverstanden erklärt. Einzelabänderungen zu § **410** E. bei Kronecker Mitt. a. a. O. 173.

[284]) GS. 74, 50 ff. („maßlose Ausdehnung", § 423 E. mache das Verfahren zu einem unklaren Zwischending zwischen ordentl. u. summar. Strafprozeß).

[285]) a. a. O. 143 f. (betr. § 421 Z. 3—10 E.: Billigung von Nr. 8, weniger glücklich sei N. 9, s. auch 143 A. 1 betr. 285 StGB., verfehlt seien die übrigen Nummern, bes. die Fälle von Privatklagedelikten, betr. § 421 Abs. 2 E.: verfehlt sei die Beseitigung einer Obergrenze für Geldstrafe, gegen Jugendliche solle ein Strafbefehl nicht zulässig sein, im letzteren Punkt zustimmend Rolffs

Betr. Strafverfügungen und Strafbescheid tadelt v. Hippel a. a. O. 145 die Zusammenfassung beider Verfahrensarten und ihre Zulässigkeit gegen Jugendliche [287a]). Über das Strafverfügungsverfahren spricht sich Schaffrath [288]) besonders unter dem zu billigenden Gesichtspunkt aus, daß dem Beschuldigten die Hauptverhandlung tunlichst erspart werden solle. Die „Strafverfügung nach dem E. einer neuen StPO." bespricht eingehend Heimberger [289]) unter Vergleichung mit dem bisherigen Recht, insbesondere badische Verhältnisse berücksichtigend, ohne gegen die Neuerungen Bedenken zu erheben, sein Vorschlag, eventuell der Polizeibehörde dieselben Befugnisse einzuräumen, wie der Finanzbehörde in §§ 439, 444, 446 E., insbesondere die subsidiäre Klagebefugnis [290]), dürfte wohl aus prinzipiellen, wie aus praktischen Gründen bedenklich sein. Zum übrigen finden sich Einzelvorschläge [291]). Zum Verfahren gegen Wehr-

---

GS. 75, 245, s. auch Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. zu § 421 E. a. E. — nur bei Übertretungen Jugendlicher).

[286]) P. Liepmann a. a. O. 30, 73.

[287]) Im einzelnen vgl. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. ad § **421** E. (auch Bußfestsetzung im Strafbefehl, s. folgeweise ad § 424 Abs. 3), weiter ad § **425** Abs. 1 u. 2 E. (kein Strafbefehl bei Notwendigkeit ö. Zustellung, s. folgeweise ad § 425 Abs. 3), Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. ad E. § **424** Abs. **3** (Streichung von Satz 2) u. entspr. § **425** Abs. **1**, weiter ad § **425** Abs. **3** E. Begr. 202 und 22, Vorschl. d. D. Anwaltsv. ad E. §§ **426**, **429** (Einspruch des Staatsanwalts zugunsten des Angekl.), ad § **428** Abs. 2 E. (Versäumnisverfahren wie im ordentlichen Prozeß) Begr. 202, Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. ad E. § **430** (Streichung bzw. Einschränkung auf den Fall, daß die Tat sich nachher als Verbrechen herausstellt) Begr. 202 u. 8, 22 f.

[287a]) In letzterem Punkt zustimmend Rolffs GS. 75, 245.

[288]) DRichtZ. 1910, 156 ff. Er tritt insbesondere dafür ein, daß den Polizeibehörden die Befugnis genommen werde, Haftstrafen außer bei den nach § 361 StGB. zu bestrafenden Übertretungen festzusetzen, weiter dafür, daß der Kreis der Polizeibehörden, welche Strafverfügungen erlassen können, reichsgesetzlich näher umschrieben werde, daß der Besch., der Antrag auf g. E. stellt, zunächst über seine Gründe für den Antrag gehört, zur Angabe seines Verteidigungsvorbringens und seiner Zeugen veranlaßt werde und wenn nach Prüfung dessen sicher auf Freisprechung zu rechnen ist, keine Hauptverhandlung stattfinde (vielmehr Zurücknahme der Strafverfügung durch die Staatsanwaltschaft bzw. Ablehnung der Terminsbestimmung durch den Richter erfolge), wenn hiernach geringere Strafe angezeigt erscheint, evtl. Strafherabsetzung durch richterl. Beschluß stattfinde, endlich dafür, daß eine von der Polizei veranlaßte Berufung der Staatsanwaltschaft gegen ein Urteil verboten sein solle.

[289]) Zeitschr. für badische Verwaltung 40. Jahrg. Nr. 23 (225 ff.).

[290]) a. a. O. 233 ff. (in den Fällen, wo die Polizeibehörde zu Abgabe der Verfolgung von Übertretungen an die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, solle entweder das Legalitätsprinzip beibehalten oder der Polizeibehörde die oben bezeichnete Rechtsposition eingeräumt werden).

[291]) Vgl. zu § **432** E. Reichstagskomm. 1. u. (etwas verändert) 2. Les. (Unterschrift, Mitteilung an den gesetzlichen Vertreter des Besch.), zu §§ **434**, **435** E. dies. (Antragstellung bei jedem AG., Hinweis des Besch.), zu §§ **433**, **434** Abs. **2**, **435** Abs. **1** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 202 f. u. 23, zu § **436** Abs. **2** S. **2** E. (Streichung von Halbsatz 2) dies. u. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les., zu § **438** Abs. **2** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 203 (Versäumnisverfahren wie im ordentl. Prozeß), Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. § 438a (entspr.

pflichtige wird Abänderung von § 452 Abs. 4 E. mit Recht befürwortet [292]). Zum Einziehungsverfahren des E. äußert sich speziell Schoetensack [293]), von den Bestimmungen §§ 456—458 E. befürchtet er Nachteile, insbesondere Verschleppung, bezüglich des Konfiskationsprozesses vermißt er in § 459 E. eine durchgreifende Regelung, besonders im Punkt der Urteilswirkung (zur Beseitigung von Härten einer absoluten Rechtskraftwirkung solle ein Aufgebotsverfahren vorhergehen) [294]). Das besondere Verfahren gegen Jugendliche [295]) steht im Mittelpunkt des allgemeinen, nicht nur des fachmännischen Interesses, so sehr, daß es für die an sich gesunde Idee beinahe gefährlich ist, vielleicht ist Aussicht vorhanden, daß in absehbarer Zeit dasselbe gesetzliche Regelung findet [296]). Die Inangriffnahme der Frage überhaupt durch den E. wird begrüßt [297]).

Anwendung von § 227, sof. Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß), zu § **439** Abs. **3** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 203 und 23 (Streichung v. Abs. 3 S. 3 u. 4), zu § **440** Abs. **2** E. Reichstagskomm. 1. u. 2. Les. (Möglichkeit von Sachentscheidung), zu §§ **441**, **442** f. E. dies. (kleine Änderungen), zu § **442** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. a. a. O. (bes. Abwendbarkeit der Freiheitsstrafe durch Zahlung auch nach Umwandlung der Geldstrafe), zu § **443** Abs. **1** E. dies. („muß" statt „kann"), zu § **443** Abs. **2**, §§ **445—447** E. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 203 f. (bes. für völlige Beseitigung des selbständigen Klagerechts der Verwaltungsbehörde, Streichung von §§ 445—447 E.).

[292]) Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 204 und 23, 30 (statt Verfall des beschlagnahmten Vermögens Aufhebung der Beschlagnahme nach Eintritt gewisser Ereignisse oder Ablauf längerer Zeit).

[293]) GS. 74, 142 ff.

[294]) Einzelvorschläge zum Verfahren betr. Einziehung und Vermögensbeschlagnahme: zu § **457** Abs. **2** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 204 und 23 (Befragung nach Beteiligten behufs Urteilszustellung), zu § **458** E. dies. Begr. 204 und 23, zu § **460** Abs. **4** u. § **461** E. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 23.

[295]) Besprochen werden soll hier nur die auf den E. bezügl. Literatur. Vgl. bes. Leonhard DJZ. XIV, 342 ff., Rolffs GS. 75, 239 ff. (gegen Ersatz der Strafe durch Erziehungsmaßregeln), ders. GS. 77, 310 ff., Oetker GS. 73, 448 ff., GS. 74, 2. Beilagenh. (ebenfalls für strenge Scheidung von Strafe und Erziehungsmaßregeln), ders. Recht XIII, 312 ff. (ebenso), Herr MSchrKrimPsych. V, 471 ff.

[296]) Durch einen Antrag Ablaß und Gen. (Druckf. XIII. Leg.-Per. I. Sess. 1912 Nr. 198) sind aus dem E. die Bestimmungen über die Jugendlichen herausgegriffen und als Entwurf eines Ges. betr. Änderung des GVG. und der StPO. im Reichstag eingebracht. Vielfach wird ein auch die prozessuale Seite umfassendes besonderes Jugendgesetz gefordert, so von Aschrott Beitr. a. a. O. 91, 95 f., v. Liszt, Köhne, P. Liepmann, Hamm Mitt. d. IKV. a. a. O. 41, 59 f., 79, 84 (s. auch das Resumé das. 302), v. Lilienthal a. a. O. 774, Herr MSchrKrimPsych. V, 483 f., Felisch, Köhne Mitt. d. IKV. Bd. 18, 458 ff., 473, 490 f., Beschluß d. D. Ver. f. Psychiatrie Recht XIII, 535, s. aber dagegen für jetzt Kahl, v. Liszt Mitt. d. IKV. Bd. 18, 480, 484 f., auch Freudenthal ebendas. 492 f.

[297]) Vgl. bes. v. Hippel a. a. O. 64, Aschaffenburg Mitt. a. a. O. 333 ff., 338. Zur Vorsicht mahnen — wohl zu sehr — Saar DRichtZ. 1909, 186 ff., Riß das. 1910, 385 ff. Betr. Erfahrungen über die bisher schon eingerichteten Jugendgerichte vgl. Ruppreckt SeuffBl. 75, 301 ff., 737 ff., derselbe ebendas. 76, 269 ff., Allmenroeder ZStW. 29, 575 ff., Fischer

Über die Bestimmungen des E. berichtet unter Hinweis auf die wichtige Tätigkeit der Fürsorgeausschüsse Heimberger[297a]) und, z. T. unter Beifügung beachtlicher Verbesserungsvorschläge, Becker[297b]). Gefordert wird gegenüber dem E. besonders die obligatorische Einführung von Jugendgerichten[298]) und die Einführung solcher auch bei den Landgerichten[299]). Betr. die Jugendgerichte werden einzelne Vorschläge gemacht[300]). Gefordert wird weiter z. T. die Bestellung eines besonderen Jugendanwalts[301]). Bezüglich des besonderen Verfahrens gegen Jugendliche verhalten sich die Vorschläge des DAnwV. prinzipiell ablehnend[301a]), im übrigen finden sich zahlreiche einzelne Abänderungsvorschläge zum E.[302]).

MSchrKrimPsych. VI, 321 ff., A. Schultz das. 573 ff. Über die Verhandlungen des 1. u. 2. D. Jugendgerichtstags 1909 und 1910 vgl. die Berichte in der Zeitschr. 31, 304 f. und 33, 344 f. Über den 1. internat. Jugendgerichtstag s. Ruppprecht Recht XIV, 479 ff.

[297a]) In einem auf der 3. Generalversammlung des kathol. Frauenbunds gehaltenen Vortrag „Jugendgerichte und Fürsorgeausschüsse".

[297b]) „Schutz der kriminell gewordenen Jugend" Dresden 1909, v. Zahn u. Jänsch.

[298]) Dafür Resumé d. 2. D. Jugendgerichtst., Beschl. d. D. Ver. f. Psych. Recht XIII, 535, P. Liepmann a. a. O. 71 f., v. Liszt, Köhne, Freudenthal, Kronecker Mitt. a. a. O. 43, 61, 74, 174, Aschrott Beitr. a. a. O. 85 f., Pet. d. B. D. Frauenvereine 58, 79, Mittermaier a. a. O. 22, v. Wider MSchrKrimPsych. VII, 424, Sieskind ZStW. 29, 482, Oetker GS. 73, 449 f., 74 Beil. 15 A. 3.

[299]) Dafür v. Hippel a. a. O. 65, Resumé d. 2. D. Jugendgerichtst., P. Liepmann a. a. O. 72, v. Liszt, Köhne u. Freudenthal a. a. O., Wach DJZ. XIV, 13, Oetker GS. 73, 451 f., 453 ff., 74 Beil. 11 ff., 33 (jedoch nicht ausschließlich für Jugendstrafsachen), Aschrott Beitr. a. a. O. 86, Sieskind a. a. O., Leonhard a. a. O. 344, a. M. Becker, Schutz usw. 32.

[300]) Vgl. betr. Frauen als Richter schon o. A. 23, s. weiter Recht XIII, 242, Mittermaier MSchrKrimPsych. V, 469. Für Streichung von § 118_{30} GVGE. Freudenthal Mitt. a. a. O. 74 f., gegen Spezialschöffen weiter Rolffs a. a. O. 263 ff., s. aber dafür Oetker GS. 73 451 f., 74 Beil. 14 f., 33 f., Kronecker Mitt. a. a. O. 175. S. betreffend die Besetzung nach Aschrott Beitr. a. a. O. 87. Mittermaier MSchrKrimPsych. V, 469 schlägt vor, die Schöffen für die Jugendgerichte ständig auf ein Jahr zu ernennen.

[301]) Dafür Aschrott Beitr. a. a. O. 90, Freudenthal Mitt. a. a. O. 279, Resumé des 2. D. Jugendgerichtst. (auch für besondere Polizeibeamte), dagegen aber Feisenberger Mitt. a. a. O. 66 f. (als undurchführbar).

[301a]) Vgl. Begründung 195 f. (die Einführung eines bes. Verfahrens gegen Jugendl. sei nicht wünschenswert), sie wollen daher nur E. §§ 364, 364 u. 368 (letzteren mit kleinen Abänderungen) aufrechterhalten.

[302]) Gegen die Bestimmung § 23_2 Schlußabsatz GVGE. v. Hippel a. a. O. 64 f., v. Wider a. a. O. 424, Oetker GS. 73, 450 f., 74 Beilage 16 A. 1, s. andererseits Freudenthal Mitt. a. a. O. 73 f., Aschrott Beitr. a. a. O. 85. Gegen den Begriff des „Jugendlichen" im E. s. Becker a. a. O. 31, v. Liszt Mitt. a. a. O. 42 f., Aschrott Beitr. a. a. O. 93 f., Mamroth Kulturparl. a. a. O. 104, auch Oetker GS. 73, 452 f., 464, 468, 471, 476. S. noch Reichstagskommiss. 1. Lei. § 375a (in 2. Lei. gestr.) (Sonderbehandlung Jugendl. unter 16 Jahren). Stark beanstandet

wird § **365** E. als der Staatsanwaltsch. zu große Machtvollkommenheit gewährend und Abhilfe in verschiedener Weise vorgeschlagen vgl. Aschrott Beitr. a. a. O. 87 ff., 94 f., v. Hippel a. a. O. 67 f., v. Liszt und Rosenberg Mitt. a. a. O. 43, 252, 257 f., v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 204 ff., 774 f., Heimberger Z. f. Rechtspfl. i. B. 5. Jahrg. 60 ff., v. Wider a. a. O. 422 f., Vorschl. des Berl. Anwaltsver. ad §§ 365, 366 Zusatz, Begr. 4 f., 20, 29, P. Liepmann, a. a. O. 50, s. dagegen aber Wach DJZ. XIV, 15, Herr a. a. O. 475, Freudenthal Mitt. a. a. O. 276 ff., auch Köhne das. 60 f., Becker a. a. O. 13 ff., Leonhard a. a. O. 345, Kohler Goltd. Arch. 55, 289. Weiteres zu § 365 (und § **373**) E. II bei v. Hippel a. a. O. 67 (Wiederherstellung von „ausreichend" E. I gegenüber „vorzuziehen" E. II), Liedtke JW. 39. Jahrg. 892, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. § 375 b (vorherige Anhörung der Vormundschaftsbehörde, Entscheidung des Staatsanwalts auch in AGSachen), s. dagegen Rolffs GS. 77, 329 ff., 345, gegen §§ 365 (und 373) E. als Eingriffe ins materielle Strafrecht Birkmeyer DJZ. XIV, 1055 f., Rolffs GS. 75, 284 ff., 77, 344 f. (Trennung von Strafverf. und Erziehungsverf.), Oetker GS. 73 462 ff., 74 Beil. 18 ff., 34 ff. (für Nichterhebung von Klage bzw. Freisprechung bei nicht schwerwiegendem Verschulden Jugendlicher), vers. Recht XIII, 312 ff., bes. 316 f. Gegen § **366**, § **374** E. s. Rolffs GS. 77, 335 ff., 345 (bes. betr. Prüfung der Schuldfrage, Beschwerderecht der Staatsanwaltsch.), zu § 366 E. (ebenso § **373** E.) s. weiter Vorschl. des Berl. Anwaltsv. (ad §§ 366 u. 374 E. I, Begr. 20, für mögliche Kumulation der Maßregeln), zu § 366 E. Becker a. a. O. 17 (bloße Feststellung der obj. Verschuldung des Jugendl. solle genügen), gegen § 366 Abs. 3 S. 2 E. Mamroth Kulturparl. a. a. O. 104, s. auch noch Mittermaier a. a. O. 23. Zu § **368** E. s. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. (ad § 369 E. I, Begr. 20, auch Frauen als Verteid., oblig. Bestellung eines Verteid. für die Berufungsinstanz vor dem LG.), Reichstagskommiss. 1. Les. (anders 2. Les.) und Vorschl. des D. Anwaltsv. (für letzteres, weiter für oblig. Verteidigerbestellung, wenn die Sache nach § 23_2 Abs. 4 GVG. vor dem AG. verhandelt wird), Mittermaier a. a. O. 23 (Beistand statt Verteidiger auch vor dem LG.), Rolffs a. a. O. 234 f. (besondere Zulassung von RA. als Verteid.). Zu § **369** Abs. **1** S. **1**, § **370** Abs. **2** S. **3** E. vgl. Mittermaier a. a. O. 23 (der Beistand müsse von Anfang an mitwirken können), Oetker GS. 73, 474, 74 Beil. 31 A. 3 (für z. T. oblig. Zuziehung, fakult. schon vor Hauptverhandl.). Zu § **369** Abs. **1** S. **2** s. Becker a. a. O. 27 (Bedenken gegen die Gleichstellung des Beistands mit dem Verteid.), s. auch Resumé d. 2. D. Jugendgerichtst. Zu § **370** E. s. Reichstagskommiss. 2. Les., zu § **371** Abs. **1** E. Rolffs a. a. O. 261 f., zu § **371** Abs. **2** u. **3** E. Vorschl. des Berl. Anwaltsv. (ad § 368 E. I, „muß" und „dürfen nicht" statt „soll"), vgl. auch Leonhard a. a. O. 343 f., zu § **372** Abs. **1** S. **2** E. s. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. ad § 373 Abs. 2 E. I Begr. 20 (keine Trennung bei Widerspruch), zu § **372** E. s. weiter Elwert JW. 40. Jahrg. 312 f. betr. die Hauptverhandl. gegen Jugendl. (für Befreiung von der Vorschrift § 109 Abs. 3 S. 1 E., § 229 Abs. 2 S. 3 E. solle hier nicht gelten), Zus. der Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. betr. zeitweilige Entfernung des Angekl. (zustimmend Brasch DJZ. XV, 1462 f., Elwert a. a. O. 311 f.). Betr. § **373** Abs. **1** E. vgl. Elwert a. a. O. 313 f. (für nur vorl. Einstellung), Becker a. a. O. 18 f. (für die Möglichkeit, daß das Gericht schon vor durchgeführter Hauptverhandlung einstelle), gegen § **373** Abs. **2** u. **3** E. Oetker, GS. 73, 469 ff., 74 Beil. 26, vers. Recht XIII, 314 ff., Elwert a. a. O., gegen § **373** Abs. **3** E. Leonhard a. a. O. 345, Rolffs GS. 75, 259 f., vers. GS. 77, 341, vgl. zu § 373 E. noch Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. § 375b Abs. 2 (Einstellungsmöglichkeit schon vor durchgeführter Hauptverhandl. — s. dazu Rolffs GS. 77, 332 ff. —, weiter stets Abgabe der Sache an die Vormundschaftsbehörde — zustimmend Elwert a. a. O. —, endlich nach 1. Les. sof. Beschwerde, nach 2. Les. Unanfechtbarkeit hinf. des Beschlusses). Zu § **376** E. vgl. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 29 (maßgebend solle das

27. Betr. die Vollstreckung fehlen im ganzen allgemeine Erörterungen [303]), z. T. werden ins materiellrechtliche Gebiet hinübergreifende Wünsche geäußert, so von v. Hippel betr. uneinbringliche Geldstrafen [304]), von v. Lilienthal betr. erschöpfende Regelung des Begnadigungsrechtes [304]a), sonst Modifikationen zu den einzelnen Paragraphen vorgeschlagen [305]).

28. In der Kostenfrage endlich wird z. T. das Prinzip des E. (volle Kostenpflicht des Verurteilten) angegriffen, so von v. Hippel [306]) sonst ist eine Hauptforderung die obligatorische Übernahme

---

Alter der Begehung, Abstandnahme nur bei Übertretungen zulässig sein), Oetker GS. 74 Beil. 21 ff., 35, 36, Recht XIII, 315 (der Paragraph sei nicht ausreichend), weiter die Abänderungen in Reichstagskommiss. 1. u. (anders) 2. Les.

[303]) S. übrigens Hegler a. a. O. 71 ff. betr. die prinzipielle Behandlung der Zwangsvollstreckung, de leg. fer. bes. 75 f.

[304]) a. a. O. 147 A. 3 (ev. Niederschlagung, sonst Arbeitsleistung anstatt der Geldstrafe).

[304]a) S. dens. ZStW. a. a. O. 778.

[305]) Zu § **462** E. s. den Zus. des T. u. Berl. Anwaltsv. betr. Vernichtung und Unbrauchbarmachung Begr. 205 und 23 (frühestens 2 Monate nach Rechtskraft), zu § **465** E. v. Hippel 146 A. 2 (bei Zweifeln solle das Gericht entscheiden, welches das zweifelhafte Urteil erließ), zu § **466** E. v. Hippel a. a. O. 146 (verlangt Hinweis auf Herbeiführung einer Entschließung des Trägers des Gnadenrechts), Beschl. d. D. Ver. f. Psych. Recht XIII, 536 f. (Einholung eines Obergutachtens), zu § **467** E., Vorschl. d. T. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 205 u. 23 f. (Einzelheiten), zu § **469** Abs. **2** E. Vorschl. d. T. Anwaltsver. („Verteidiger oder Ehegatte", einwöchige Frist), Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. (für letztere, Begr. 24), Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. (3 täg. Frist, ebenso v. Hippel a. a. O. 147 A. 1). Für Beifügung eines Abs. 3 zu § 469 E. vgl. Vorschl. d. T. Anwaltsv. (betr. mögliche Anrechnung der Untersuchungshaft auch bei Zurückweisung einer Berufung u. ä.). Zu § **471** E. s. Vorschl. d. T. u. Berl. Anwaltsv (nicht nur bei Erkrankung vor Beginn der Vollstreckung). Einen § **471** a will Reichstagskommiss. 1 u. 2. Les. einschieben betr. Strafvollstreckung gegen Abgeordnete. Zu § **472** Abs. **1** E. s. für Einfügung der Irrenanstalten Vorschl. d. D. Anwaltsv., Beschl. d. D. Ver. für Psych. Recht XIII, 538, weiter (z. T. ähnlich) Aschaffenburg Mitt. a. a. O. 328 ff., 338. Zu § **473** S. **1** E. s. Vorschl. d. T. u. Berl. Anwaltsv. („soll", „ist ... auszusetzen"), weiter Leppmann Mitt. d. IKV. a. a. O. 316 ff., 320 (ausdrückliche Nennung von Gesundheitsgefährlichkeit, Kränklichkeit), zu § **475** Abs. **2** E. Vorschl. d. T. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 205 u. 24 (Streichung des Schlußpassus „wenn nicht" usw.), betr. § **477** E. s. für Wiederherstellung v. E. I Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 30, ähnlich, wenn auch eingeschränkter, Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. Dem § **480** E. wollen einen Zusatz beifügen Vorschl. d. T. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 205 u. 24 (in dubio mitius betr. subsid. Freiheitsstrafe). Gegen § **482** E. energisch v. Hippel a. a. O. 148, dagegen auch Oetker GS. 73, 471 A. 2. Zu § **483** E. vgl. Vorschl. d. T. u. Berl. Anwaltsv. Begr. a. a. O. (Nichtvernichtung von Gegenständen von wissenschaftlichem usw. Wert).

[306]) a. a. O. 149 f. Er tritt hier ein für Anrechnung der Prozeßkosten auf die Strafe, für gleiche Behandlung ihrer Beitreibung betr. Zahlungsfristen und Ratenzahlungen mit den Geldstrafen, für Hebung der Ungerechtigkeiten, die aus der Pflicht, die Kosten der Strafvollstreckung zu tragen, entspringen (Verzicht auf Haftkostenersatz).

von notwendigen Auslagen (insbesondere Verteidigungskosten) auf die Staatskasse im Fall der Freisprechung usw. [307]), weiter die Reform der Kostenbehandlung in Privatklagesachen [308]), im übrigen werden kleinere Wünsche geäußert [309]).

---

[307]) Vgl. hierfür ad § 487 Abs. 2 E. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. („sollen", außerdem noch Erwähnung notwendiger Auslagen des ges. Vertreters), Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. Begr. 206 und 8 f., 25 („sind ..... aufzuerlegen", „sind ..... zu tragen"), v. Lilienthal ZStW. a. a. O. 779, Deutsch JW. 39. Jahrg. 59 ff., Kuhn das. 743 f., Beschl. d. 19. D. Anwaltst. a. a. O. Nr. II, 14, s. auch Liedtke JW. 39. Jahrg. 892.

[308]) S. bes. Riß Seuff Bl. 75, 241 f. (allgemeine Ermächtigung fürs Gericht zu Kostenverteilung bzw. Aufbürdung gegenüber der Staatskasse), Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. zu § 490 Abs. 2 u. Zus. zu § 490 E. („sollen", weiter Möglichkeit von Kostenverteilung auch bei Außerverfolgungsetzung, Freisprechung des Angekl. im Fall § 51 StGB — in diesem Punkt ähnlich Vorschl. d. D. Ver. f. Psych. Recht XIII, 535 f., Zusatz betr. Kosten im Fall § 393 E.), Oetker Würzb. Abh. a. a. O. 5 f. A. 1 (betr. Kosten bei Verfolgungsübernahme durch die Staatsanwaltsch.), Marquardt Recht XIII, 805 ff. (bes. für Zurückzahlung der Vorschüsse an den siegreichen Privatkläger), s. z. T. gegen ihn Grosebert Recht XIV, 171 f.

[309]) Im einzelnen s. zu § **485** S. **2** E. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. Vorschl. d. D. Anwaltsv. Begr. 206 (bes. „sollen" statt „können"), zu § **485** Abs. **3** E. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 24 f. (Streichung von „soweit sie nicht" usw.), zu § **486** E. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. („sollen" statt „können", Spezialisierung der Ausnahmen von Mithaftung), zu § **487** Abs. **1** E. Vorschl. d. Berl. Anwaltsv. Begr. 25 vgl. mit 24 f. (nur: Versäumnis eines Verhandlungstermins), zu § **487** Abs. **2** E. Schleyer Recht XIII, 443 (Beisetzung von „und eine Entschädigung für Zeitversäumnis"), s. auch ähnlich Liedtke JW. 39. Jahrg. 892, zu § **488** E. Reichstagskommiss. 1. u. (z. T. anders) 2. Les. (kleine Änderungen), zu § **489** (u. § **490**) E. Winkler Goltd Arch. 56, 62 f., zu § **491** Abs. **2** E. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. („sollen" statt „können"), Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. — z. T. konform — Begr. 206 u. 25 (bes. für Erstattung der Kosten vom Angeklagten unmittelbar geladener relevanter Auskunftspersonen durch die Staatskasse), zu § **492** E. s. die Abänderungen in Reichstagskommiss. 1. u. (z. T. anders) 2. Les. (bes. „sollen" statt „können", Berücksichtigung von verschiedenen Möglichkeiten), Vorschl. d. D. Anwaltsv. (z. T. konform mit Reichstagskommiss. 1. Les., weiter: „sind ..... zu ....." statt „können"), Vorschl. des Berl. Anwaltsv. (konform im letzteren Punkt), zu § **495** Abs. **2** E. den Zusatz in Vorschl. d. D. Anwaltsv. (betr. Tod des Angekl. im Privatklageverf.), zu § **498** Abs. **3** E. Vorschl. d. D. u. Berl. Anwaltsv. (bes. Streichung von S. 1), zu § **499** E. Reichstagskommiss. 1. u. 2. Les. (kleine Änderungen). Weitere Einzelwünsche bei Liedtke JW. 39, 892 (bes. für Möglichkeit selbständiger Anfechtung der Kostenentscheidung, vgl. hierfür auch Winkler Goltd Arch. 56, 65).

Druck von Leonhard Simion Nf. in Berlin SW.

BINDING SECT. MAY 1 1 1966

K

A1Z485
Bd.33

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

[redacted]

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

FOR USE IN LIBRARY ONLY